

SESIÓN ESPECIAL DEL GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO
DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA
SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

OEA/Ser.K/XVI
GT/DADIN/doc.69/02
14 marzo 2002
Original: español

Salón de las Américas
Del 11 al 15 de marzo de 2002
Washington, D.C.

COMENTARIOS DE LA DELEGACIÓN DEL CANADÁ SOBRE LOS
ARTÍCULOS VII A XVIII Y SOBRE LA CUESTIÓN DE LA LIBRE DETERMINACIÓN
DE LOS PUEBLOS EN EL PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA
SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

(Presentados el jueves 14 de marzo de 2002)

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 7

Derecho a la integridad cultural

Puntos de debate:

La Declaración de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, aprobada el otoño pasado, reconoce que los derechos culturales forman parte integral de los derechos humanos, que son universales, indivisibles e interdependientes. Se reconoce que los derechos humanos constituyen un instrumento crítico para garantizar la diversidad cultural. La plena aplicación de los derechos culturales hará posible que florezca la diversidad cultural. La Declaración de la UNESCO también señaló la necesidad de un compromiso con las libertades humanas y fundamentales, en particular los derechos de los pueblos indígenas.

Canadá reconoce que, como estipula la Declaración de la UNESCO, “la cultura puede considerarse como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o un grupo social”. En nuestra opinión, la cultura tiene tanto elementos tangibles como intangibles; comprende arte, literatura, estilos de vida, maneras de vivir en conjunto, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

Por medio de mecanismos como los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, e instrumentos nacionales, como la *Carta de Derechos y Libertades del Canadá*, Canadá y otros países han reconocido su patrimonio pluricultural. La *Carta de Derechos y Libertades* canadiense contiene, además, una disposición interpretativa que requiere que dicha carta sea interpretada de manera coherente con la conservación y realce del patrimonio multicultural de los canadienses. La *Carta de Derechos y Libertades* contiene una disposición en base a la cual no se interpretará que la garantía de ciertos derechos y libertades que figuran en la *Carta* abroga o deroga tratados relativos a los aborígenes u otros derechos y libertades que pertenecen a los pueblos aborígenes del Canadá.

En la *Ley Canadiense sobre Multiculturalismo de 1975*, el Canadá adoptó una política sobre multiculturalismo que incluía lo siguiente: el reconocimiento y la promoción de la idea de que el multiculturalismo refleja la diversidad cultural y racial de la sociedad canadiense y reconoce la libertad de todos los miembros de dicha sociedad de preservar, realzar y compartir su patrimonio cultural; que el multiculturalismo es una característica fundamental del patrimonio y la identidad canadienses y que es un recurso invaluable, y la promoción de la participación plena y equitativa de individuos y comunidades de todo origen en la evolución y configuración continua de todos los aspectos de la sociedad canadiense.

En este marco de reconocimiento y promoción de los derechos culturales ofrecemos nuestros comentarios con respecto a la Sección 3, Desarrollo Cultural.

El Comité Jurídico, en su documento titulado “Observaciones y Recomendaciones del Comité Jurídico Interamericano sobre el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, publicado en enero de 1999, en su párrafo 3.2 señaló que todo derecho individual o colectivo corresponde una obligación del Estado de asegurar su reconocimiento y protección. El Comité Jurídico observó que las obligaciones del Estado pueden ser de tres tipos:

primera, el Estado está obligado a garantizar un resultado determinado, y su responsabilidad queda comprometida si ese resultado no se obtiene efectivamente; segunda, el Estado puede tener la obligación de actuar con la debida diligencia, realizando todos los esfuerzos razonables y posibles y empleando todos los medios a su alcance. Su responsabilidad queda a salvo cuando se demuestra que ha cumplido esta obligación, aún cuando, en virtud de la naturaleza del asunto, no se haya alcanzado plenamente el resultado perseguido; y tercera, hay casos en que la obligación del Estado consiste en esforzarse por encontrar soluciones razonables y equitativas, en situaciones en las cuales la existencia de derechos o intereses contrapuestos no permiten establecer, a priori, soluciones tajantes.

Artículo 7(1)

En relación con el artículo 7(1), cuestionamos el uso del término “derecho a su integridad cultural”, el cual no está reconocido en el derecho internacional. Además, en el derecho internacional, cuando existe un derecho, existe una obligación consecuente. Se desconoce la obligación que surge a raíz de un derecho a la integridad cultural.

Estaríamos de acuerdo en que “integridad cultural” no es un derecho en sí mismo, sino un objetivo que procuran promover otros derechos que se abordan en el Proyecto de Declaración: derechos relacionados con el idioma, la religión, la educación, la libertad espiritual y religiosa, y la libertad de asociación. Todos estos son derechos tienen por objeto promover la integridad cultural de un grupo. Cada uno de estos derechos conlleva obligaciones para los Estados. Si los Estados Miembros desean mantener el término “integridad cultural”, debería declararse como un objetivo, no un derecho.

Artículo 7(2)

Canadá está dispuesto a seguir considerando el texto propuesto aquí por la presidencia. Sin embargo, entendemos que el efecto de las declaraciones es prospectivo y creemos que esto se podría expresar con mayor claridad en este párrafo.

Por ejemplo:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución respecto a la propiedad integrante de dicho patrimonio de la cual han sido injustamente despojados, o cuando ello no fuera posible, a una indemnización equitativa.

Observamos que, por lo general se entiende que el patrimonio cultural tiene dos elementos, patrimonio o propiedad tangible o intangible. Tal y como lo define la UNESCO, el patrimonio cultural intangible incluye, entre otras cosas, las tradiciones orales, las costumbres, las lenguas, la música, los bailes, los rituales, las fiestas, la medicina tradicional y la farmacopea, las artes culinarias y todas las habilidades especiales relacionadas con los aspectos materiales de la cultura, tales como las herramientas y el hábitat. Se puede sostener que la redacción existente es lo suficientemente amplia como para incluir los elementos intangibles de la cultura. Esto debe considerarse con mucho cuidado. ¿Cuál sería la obligación de los Estados en dicho caso?

Si la intención es restringir la aplicación de esta disposición al patrimonio cultural tangible, debe declararse así en la disposición.

Estas cuestiones están estrechamente vinculadas con las discusiones actuales que tienen lugar en la UNESCO y en la OMPI sobre el conocimiento tradicional y el folklore, y con las disposiciones de este Proyecto de Declaración sobre el derecho consuetudinario y los derechos de propiedad intelectual. Canadá volverá a referirse a este texto cuando haya tenido la oportunidad de examinar más a fondo estas cuestiones.

Canadá reconoce que una cuestión igualmente importante pero bastante diferente es la de los actos del pasado. Con respecto a esto, Canadá cree que los Estados deben realizar todos los esfuerzos posibles, de conformidad con el derecho internacional y nacional aplicable, para facilitar la devolución de su propiedad cultural a los pueblos indígenas.

Artículo 7(3)

Canadá cree que es necesario aclarar el objetivo de este párrafo y, por lo tanto, se deben examinar los términos “reconocer” y “respetar” en el marco de este artículo. Observamos que en su análisis el Comité Jurídico exhortó a que se aclarara el alcance jurídico de estos términos. Es importante que esto se realice.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 8

Concepciones lógicas y lenguaje

Artículo 8(1)

Canadá observa las mejoras del texto del artículo 8(1) que ha ofrecido la presidencia. Esta redacción refleja el derecho existente en el derecho internacional, es decir, el derecho a que no se niegue el derecho a usar la lengua propia idioma en lugar de un derecho a una lengua. Entendemos que el derecho colectivo de utilizar una lengua es parte de los medios para mantener el objetivo de la integridad cultural.

Artículo 8(2)

Canadá opina que es importante que las culturas y lenguas indígenas se reflejen en los medios de comunicación públicos y, desde una perspectiva política, en el Canadá ya se cuenta esencialmente con las “medidas eficaces” que se estipulan. Sin embargo, la obligación de asegurar la difusión de programas de radio y televisión en las lenguas indígenas y de “apoyar” la creación de emisoras de radio y otros medios de comunicación indígenas, podría representar una carga considerable para los estados, en particular aquellos que cuentan con muchas lenguas indígenas, si la intención es brindar “respaldo financiero”.

Nos preguntamos si apoyo también significaría incentivos, aprobaciones reglamentarias más rápidas, etc.

Agradecemos el esfuerzo de la presidencia y consideramos que esta redacción mejora el texto original, sin embargo creemos que el término “apoyar” puede precisar de una aclaración.

Artículo 8(3)

Canadá apoya el principio de que los individuos indígenas pueden depender del uso de interpretación u otros medios apropiados para que puedan comprender y ser comprendidos con respecto a las normas y en los procedimientos administrativos, legales y políticos. Observamos que el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* obliga a los estados a proporcionar interpretación a las personas para los procesos penales. En la actualidad, este párrafo va bastante más allá del artículo 14 y se deben examinar con cuidado las repercusiones prácticas y de política.

Si las “medidas efectivas” a que se hace referencia aquí incluyen traducción de todas las normas administrativas, jurídicas y políticas, ello resultará problemático en los países que tienen numerosas lenguas indígenas (Canadá tiene más de 52).

Con respecto a la obligación de los Estados de establecer que las lenguas indígenas son lenguas oficiales en los lugares en que dichas lenguas son predominantes, en virtud de la ley canadiense la condición de lengua oficial nacional conlleva varias obligaciones relacionadas con la traducción, el etiquetado de todos los productos en las lenguas oficiales, etc. Consideramos que este requisito plantearía graves problemas financieros y prácticos para los países que cuentan con un gran número de lenguas indígenas y consecuencias jurídicas que surgirían a raíz de la condición de lengua oficial.

En lugar de utilizar un término que puede tener consecuencias en algunos estados, sugeriríamos que se identificara el propósito. ¿Cuál es el objetivo concreto que se persigue, cuál es la obligación del estado? ¿Deben los estados reconocer el derecho de usar, promover y mantener las lenguas indígenas? ¿Tienen obligaciones los estados de apoyar activamente esto, o de lograr ciertos beneficios?

Artículo 8(4)

Canadá apoya el uso de nombres indígenas por parte de pueblos indígenas. Se debe aclarar que es lo que se requiere para que un estado “reconozca” dichos nombres.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 9

Educación

Se trata de un tema en el cual es importante reconocer los derechos de los individuos a la educación. Este ha sido el enfoque desde hace tiempo del derecho internacional en materia de derechos humanos, como se puede ver en el artículo 13 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Canadá propone empezar el artículo 9 con una declaración del derecho a la educación de los individuos indígenas, con especial referencia a los niños indígenas, a saber:

Los indígenas, en especial los niños, tienen el derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado en igualdad con otros miembros de la sociedad.

En el Canadá, la función colectiva de los pueblos indígenas se reconoce en muchos acuerdos, tales como las políticas sobre la educación de los indígenas, la ley que establece las autoridades educativas indígenas y acuerdos de autogobierno. Canadá continúa apoyando el principio de que los indígenas deben tener la capacidad de ejecutar sus sistemas educativos en sus propias lenguas e incorporar contenido indígena.

No obstante, debemos tener en cuenta las obligaciones internacionales y nacionales con respecto a las normas mínimas para la educación que se deben respetar. Canadá se complace en observar que el texto propuesto por la presidencia va en esta dirección. En muchos Estados, dichas normas educativas se establecen a nivel subnacional y esto debería entenderse cuando se interpreta el texto. Además, no estamos seguros del significado de la frase: “igualdad de oportunidades educativas y docentes para la población en general”.

Canadá considerará el texto propuesto por la presidencia para el Artículo 9(3) ya que promueve una comprensión más amplia de las culturas indígenas en el marco del sistema educativo. También estipula un estándar razonable para la educación de los niños indígenas que viven fuera de sus comunidades.

Canadá podría apoyar la propuesta de la presidencia para el Artículo 9(4). La manera en que el Proyecto de Declaración aborda la cuestión de los recursos en este contexto y en otros necesitará ulterior consideración.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 10

Libertad espiritual y religiosa

Artículo 10(2)

La ley canadiense protege la libertad religiosa y la libertad de que se imponga una religión. También existen leyes penales que abordan el secuestro y recursos civiles para ciertos actos que podrían captarse aquí.

Sin embargo, entendemos que este párrafo podría tener la intención de requerir que los Estados adopten leyes penales que prohíban los actos que se abordan aquí. Esto sería problemático para el Canadá. Tal vez se puede utilizar otra redacción para lograr el objetivo en lugar de utilizar el término “prohibir”.

Artículo 10(3)

En el artículo 10(3) Canadá por lo general apoya la redacción propuesta que declara con mayor claridad los objetivos del artículo y los consiguientes deberes de los Estados.

Artículo 10(4)

En el artículo 10(4) del texto propuesto por la presidencia sugerimos que el deber que le incumbe a los Estados debería ser “promover” en lugar de “garantizar”.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 11

Relaciones y vínculos de familia

Artículo 11(1)

Canadá apoya la declaración de la importante función que desempeña la familia en las sociedades indígenas. No obstante, consideramos que el alcance de este párrafo requiere una aclaración, en particular el contenido de la obligación del Estado de “reconocer” y “respetar” las distintas formas indígenas de familia, matrimonio, nombre familiar y de filiación.

Artículo 11(2)

Al considerar asuntos relacionados con la adopción de niños, se debe recurrir al artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que estipula que en todas las acciones relacionadas con los niños los mejores intereses del niño deben ser una consideración primordial. En el contexto del artículo 11(2) sobre la determinación de los mejores intereses del niño en materias relacionadas con la adopción de niños de miembros de los pueblos indígenas, Canadá concuerda en que deben considerarse los puntos de vista de la comunidad indígena pertinente, en particular la familia del niño.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 12

Salud y bienestar

Canadá considera que es importante reconocer los derechos de todos los individuos, indígenas o no, a las normas más altas que puedan lograrse de salud física y mental. Canadá también apoya el principio de que los indígenas deben tener acceso a servicios de atención de la salud en igualdad de condiciones que otros miembros de la población en general. Por lo tanto, Canadá propone crear un nuevo Artículo 12(1), que incorporaría lo que ahora constituye la última parte del artículo 12(3), como sigue:

Los indígenas tienen derecho al acceso a instituciones de servicios de salud y a la atención médica en igualdad de condiciones que la población en general.

Canadá apoya el reconocimiento de la importancia de las prácticas tradicionales de salud para los pueblos indígenas, señalando, no obstante, que esto debe estar sujeto a la seguridad pública y a la protección de los derechos del niño y otras personas vulnerables.

Tal como están redactados, los párrafos 1 y 2 actuales del Artículo 12 son bastante amplios y difíciles de aplicar. En el texto original del Artículo 12(1) se debe aclarar el significado de “reconocimiento legal” de su medicina tradicional. No está claro si el propósito es incluir la protección en el marco de los regímenes de propiedad intelectual, si se trata de la necesidad de una ley especial, o si se entiende que es un “derecho de uso”.

El párrafo 2 propuesto por la presidencia contribuye en algo a rectificar esto, si bien observamos que “territorios tradicionales” es un término no definido.

Canadá apoya el derecho de toda persona al goce de las normas más elevadas de salud física y mental que puedan alcanzarse, las cuales se han de lograr de manera flexible y progresiva.

Canadá apoya el principio de que, en los casos en que las condiciones de atención de la salud en comunidades indígenas sean inferiores a las normas aceptadas para la población en general, deberán tomarse medidas para elevar estas normas de modo que se adecuen a las normas aceptadas para la población en general.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 13

El derecho a la protección del medio ambiente

Puntos de debate:

Canadá reconoce la importancia que para los pueblos indígenas tiene el tema que se aborda en esta disposición, en vista de la estrecha vinculación que existe entre el medio ambiente y la cultura para los pueblos indígenas.

En general, Canadá volverá a considerar este artículo una vez que se haya logrado una comprensión común de los términos “tierras”, “territorios”, “zonas indígenas”, “área de conservación”, “área protegida” y “recursos”. Asimismo, será importante volver a considerar este artículo una vez que hayamos tratado otros artículos que abordan derechos sobre la tierra, con el fin de asegurar la coherencia y la complementariedad entre las disposiciones.

Artículo 13(1)

No existe un “derecho a un medio ambiente seguro y sano” en el derecho internacional. Pero hay varias consideraciones ambientales que se abordan en los derechos humanos fundamentales tales como: el derecho a la vida; el derecho a una calidad de vida adecuada, que incluye alimentos, ropa y vivienda adecuados, y el mejoramiento continuo de las condiciones de vida, y el derecho al goce del nivel más alto de salud física y mental que pueda alcanzarse.

Recientemente, de conformidad con la resolución 2001/111 de la CDH, se celebró un seminario de expertos en Ginebra, para examinar y evaluar el progreso logrado desde la cumbre de Río en la promoción y protección de los derechos humanos en relación con cuestiones ambientales y en el marco de la Agenda 21. Creemos que es necesario profundizar nuestra comprensión de dichas vinculaciones. No estamos convencidos de que sea aconsejable considerar la creación de un derecho humano separado sobre el medio ambiente. Esto plantearía cuestiones complejas que creemos que requieren una ulterior y cuidadosa consideración. En nuestras deliberaciones sobre este Proyecto de Declaración se deberá tener en cuenta la labor realizada por otros foros internacionales.

Artículo 13(2)

Los individuos y comunidades indígenas deberán tener acceso, igual al de otros, a información sobre decisiones que afectan el medio ambiente a fin de facilitar su participación efectiva en dichas acciones y políticas. Asimismo, en virtud de la ley canadiense, las comunidades indígenas tienen derecho a ser consultadas en la elaboración de medidas, programas y políticas que infrinjan sus derechos aborígenes reconocidos constitucionalmente y en los tratados.

Artículo 13(3)

Los pueblos indígenas deberán tener derecho a tomar medidas para conservar, restaurar, aprovechar y proteger su medio ambiente, y la capacidad productiva de sus tierras y recursos, de manera que sea compatible con el derecho internacional y las normas ambientales nacionales aplicables. El artículo 18(3) cubre temas similares y debe considerarse junto con este artículo.

Artículo 13(4)

Canadá apoya el principio de que los pueblos indígenas deben participar en la formulación de políticas y programas gubernamentales dirigidos específicamente a la conservación de sus tierras y, asimismo, participar en la aplicación de dichas políticas y programas.

Artículo 13(5)

Canadá está de acuerdo en que los pueblos indígenas deben tener derecho a asistencia apropiada de sus Estados con el propósito de proteger el medioambiente, en la misma forma que otros miembros de la comunidad nacional.

Artículo 13(6)

Canadá concuerda en que debe prohibirse el almacenamiento o desecho de materiales radioactivos y otros materiales peligrosos en contravención con la legislación o reglamentación, o sin el consentimiento previo e informado de los pueblos indígenas afectados.

Artículo 13(7)

Canadá apoya, en general, el principio de este párrafo de que las áreas de conservación propiedad de los pueblos indígenas no deben estar sujetas a ningún desarrollo de recursos naturales sin la participación informada de los pueblos interesados. Sin embargo, en el caso de tierras y territorios bajo reclamo por los pueblos indígenas (o en los cuales pueden tener algún interés potencial) nos preocupa que la redacción de este párrafo pueda darles a los pueblos indígenas veto sobre el desarrollo, lo cual Canadá no apoya.

Si bien no podemos concordar con un veto, nuestra política es tener en cuenta sus opiniones e intereses en la evaluación del desarrollo propuesto de recursos naturales. Más aún, sugerimos que lo que se requiere es que el Proyecto de Declaración esté redactado de manera que estipule procesos nacionales eficaces para abordar los reclamos no resueltos de manera oportuna.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 14

Derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento

Artículo 14(1)

Canadá observa que la propuesta de la presidencia de cambiar la expresión “de acuerdo a” con “de conformidad con” ha aclarado el texto. Canadá apoya el derecho internacionalmente reconocido de “libertad de asociación y expresión y el derecho de reunirse pacíficamente”.

Artículo 14(2)

Canadá acoge con beneplácito la propuesta de la presidencia sobre este párrafo. Ningún derecho es absoluto y a veces es necesario exponer claramente que un derecho específico debe ser ejercido de manera que respete los derechos de los demás. La referencia a derechos de terceros refleja la realidad en nuestro país y consideramos positivo agregarlo.

Si bien muchos Estados, como el Canadá, desean facilitar el contacto transfronterizo entre pueblos indígenas de la misma comunidad o nación que vive en dos lados de una frontera internacional, la realidad es que las restricciones y los controles fronterizos constituyen una parte necesaria de nuestra vida. Si esto se incluye en el Proyecto de Declaración es un reflejo útil de las consideraciones que nos afectan a todos.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 15

Derecho al autogobierno

Artículo 15(1)

En opinión del Canadá, el artículo 15 es uno de los artículos centrales del Proyecto de Declaración. Este artículo enumera muchos de los elementos necesarios para el autogobierno eficaz de las comunidades indígenas. Si este derecho se combina con el reconocimiento de un derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, los dos se leerán en conjunto y constituirán la lente a través de la cual examinamos el Proyecto de Declaración en su totalidad.

Al nivel nacional, el Gobierno del Canadá reconoce el derecho inherente al autogobierno de los pueblos indígenas. El reconocimiento del derecho inherente se basa en la opinión de que los pueblos indígenas del Canadá tienen el derecho a gobernarse por sí mismos en relación con asuntos que son internos a sus comunidades, e integrales a sus culturas, identidades, tradiciones, idiomas e instituciones singulares, y con respecto a su relación especial con sus tierras y sus recursos.

Canadá observa que el ejercicio del autogobierno debe armonizarse con el ejercicio de la jurisdicción por parte de otros niveles de gobierno de ese estado. En ciertas esferas, por ejemplo

normas ambientales, la armonización de estas políticas y prácticas reviste especial importancia. Por lo tanto, el ejercicio del autogobierno debe llevarse a cabo por medio de negociaciones entre el nivel adecuado de gobierno y las comunidades indígenas.

Artículo 15(2)

Este párrafo aborda esencialmente tres cuestiones, a saber: la participación en la toma de decisiones, los medios de participación y el establecimiento de instituciones indígenas encargadas de tomar decisiones.

En relación con la primera, Canadá apoya el principio de que los indígenas tienen el derecho de participar sin discriminación en el proceso político general del estado en el que viven, en forma coherente con las normas internacionales. Asimismo, puede haber acuerdos especiales que permitan la participación en decisiones del estado que afectan directamente ciertas áreas de inquietud específica para los pueblos indígenas. Canadá apoya la función colectiva en este sentido.

Con relación a los medios de participación, Canadá apoya la participación sin discriminación en el proceso democrático. Reconocemos también que los pueblos indígenas pueden elegir representantes de acuerdo a sus propios procedimientos.

En lo que respecta a las instituciones indígenas de decisión, el Canadá reconoce que los pueblos indígenas pueden desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión, de conformidad con los principios generales de derechos humanos.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 16

Derecho indígena

Artículo 16

El artículo 16 plantea cuestiones significativas para nosotros. Observamos también que estos párrafos están vinculados estrechamente con el artículo 15 y el derecho al autogobierno.

En el marco de los acuerdos negociados sobre autogobierno que se aplican a un territorio geográfico definido, Canadá apoya la negociación de jurisdicciones y poderes legislativos así como la administración y la aplicación de las leyes indígenas.

Sin embargo, una cuestión muy crítica es la relación de las leyes. En otras palabras, la cuestión de cuál ley tendrá prioridad en el caso de un conflicto entre una ley indígena y una ley del estado. Según la experiencia canadiense esto puede variar dependiendo del asunto de las leyes en cuestión. En caso de un conflicto entre las leyes indígenas y las leyes nacionales, en algunos casos prevalecerán las leyes indígenas y, en otros, las del estado. Es la experiencia práctica del Canadá en esas esferas, lo que nos hace procurar obtener una mayor claridad cuando dichos derechos se enuncian de manera bastante general.

No está claro qué se incluye en el término “leyes indígenas”. ¿Se limita a leyes aprobadas por comunidades indígenas o incluye el derecho indígena consuetudinario, es decir, una costumbre, práctica o tradición? Canadá no apoya un sistema jurídico separado para los pueblos indígenas puesto que ello sería contrario al derecho de todas las personas, a la igualdad ante la justicia, y contravendría el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

COMENTARIOS SOBRE EL ARTÍCULO 17

Incorporación nacional de sistemas legales y organizativos indígenas

Artículo 17(1)

Canadá apoya el objetivo de que los valores indígenas se reflejen, con los valores de otros ciudadanos de los estados, en la creación de estructuras nacionales organizativas.

Artículo 17(2)

Canadá concuerda en que los estados deben procurar reflejar y reforzar la identidad, la cultura y la organización indígena en las instituciones estatales diseñadas específicamente para prestar servicios a los pueblos indígenas o que funcionan en áreas y comunidades en las que predominan los pueblos indígenas. El propósito debe ser el logro progresivo de este objetivo.

COMENTARIO SOBRE EL ARTÍCULO 18

Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural **Derechos a tierras, territorios y recursos**

Para el Canadá, es imperioso que se definan términos tales como “tierras” y “territorio”. Esto es necesario debido a la importancia capital que tiene la tierra para los pueblos indígenas y a la necesidad que tienen los estados de tener claridad con respecto al alcance de sus obligaciones en relación con las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas.

Al igual que en las reuniones anteriores del Grupo de Trabajo Especial, Canadá propone las siguientes definiciones:

Por “tierras” se entiende las superficies de tierra que los pueblos indígenas pueden tener en propiedad o en uso exclusivo.

Por “territorios” se entienden las superficies que los pueblos indígenas no poseen ni tienen en uso exclusivo, pero donde pueden realizar sus actividades tradicionales, de conformidad con las leyes o acuerdos nacionales.

En relación con el texto del artículo 18, Canadá opina que las propuestas de la presidencia cumplen la buena labor de aclarar algunos conceptos muy complejos y enfocarse en ellos. Por lo tanto, nuestros comentarios se refieren a las propuestas de la presidencia.

Artículo 18(1)

Entendemos que el artículo 18(1) aborda las cuestiones relativas a la propiedad indígena colectiva de tierras y a la tenencia de tierras por parte de los indígenas. Canadá reconoce la propiedad colectiva de la tierra por parte de los pueblos indígenas y la función de la colectividad en la asignación de tierras y en la determinación del uso y la tenencia de las mismas. Sin embargo, creemos que el pleno ejercicio de dichos derechos se aplica a las tierras de los pueblos indígenas en lugar de a los territorios de los pueblos indígenas, sobre los cuales sus derechos pueden ser más limitados.

Los derechos a controlar y a gozar de tierras o territorios también pueden ser objeto de cierta regulación estatal o internacional, por ejemplo las que se relacionan con la protección del medio ambiente. Esto es necesario si los estados han de cumplir obligaciones internacionales en el mejoramiento de las normas de protección del medio ambiente.

Según la visión del Canadá, “propiedad” se refiere a bienes raíces, es decir, terreno, y no incluye propiedad personal.

Artículo 18(2)

El artículo 18(2) es muy amplio y al parecer se aplicaría a todas las tierras y territorios del Canadá que fueron ocupados por pueblos indígenas en el pasado sin tener en cuenta tratados históricos o modernos o acuerdos celebrados para hacer posible que los pueblos indígenas, los gobiernos y terceros tengan certidumbre con respecto a los derechos sobre las tierras y el desarrollo de las mismas.

Canadá cree que, en general, las disposiciones relativas a tierras y territorios deben establecer principios generales que guíen futuras acciones pero ser lo suficientemente flexibles como para permitir acuerdos negociados entre pueblos indígenas y estados. Canadá se halla comprometido a resolver cuestiones pendientes por medio de un proceso eficaz de negociaciones. Asimismo, naturalmente, los pueblos indígenas tienen acceso a tribunales nacionales para abordar reclamos no resueltos.

Canadá apoya el principio de que los pueblos tienen un derecho al reconocimiento legal de su propiedad y derechos de propiedad en relación con las tierras que poseen u ocupan con exclusión de otros o que han sido separadas para su uso exclusivo. Asimismo, Canadá reconoce que los pueblos indígenas pueden tener derecho a usar territorios a los cuales han tenido acceso históricamente para sus actividades tradicionales y su sustento, de conformidad con leyes nacionales. Como se señaló anteriormente, los derechos de los aborígenes y adquiridos por tratado, que con frecuencia incluyen derechos a la caza, la pesca o la recolección en territorios de los cuales no tienen propiedad ni uso exclusivo, se reconocen en la constitución del Canadá.

Observamos que, junto con otras disposiciones de este Proyecto de Declaración, la atribución de propiedad o uso de propiedad de acuerdo con costumbres, tradiciones, usos y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas puede estar sujeta a estándares internacionales de derechos humanos.

Artículo 18(3)

En opinión del Canadá el artículo 18(3) debe referirse a tierras sobre las cuales tienen ahora la propiedad y derechos de usufructo en virtud de leyes nacionales. La protección de los derechos aborígenes y por tratados existentes que otorga la constitución del Canadá logra el objetivo que se pretende aquí. Sin embargo, aún estos derechos constitucionales no son absolutos y pueden ser justificadamente infringidos para fines de conservación y ordenación de recursos, tras consultar con las comunidades indígenas afectadas.

Artículo 18(4)

En el caso en que los estados retienen la propiedad de minerales o recursos que se hallan bajo la superficie en tierras de propiedad de comunidades indígenas o asignadas para su uso exclusivo, Canadá concuerda en que debe haber un proceso justo establecido para considerar si la explotación de dichos recursos podría afectar en forma adversa las tierras y las actividades tradicionales de los indígenas.

Las comunidades indígenas afectadas deben participar en todos esos procesos y se debe tener en cuenta sus opiniones. En algunos casos de solución de reclamos de tierra, se han establecido acuerdos para la cogestión de los recursos situados bajo la superficie.

En los casos en que se determine que pueda haber una repercusión negativa, las comunidades indígenas deberán recibir compensación justa, de conformidad con las leyes nacionales aplicables.

Canadá opina que los estados y las entidades dedicadas a la explotación de recursos deben realizar todos los esfuerzos posibles para asegurar que las comunidades tengan la oportunidad de participar en los beneficios de dicha explotación.

Artículo 18(5)

Canadá apoya el principio expresado en este artículo 18(5). No obstante, en el interés de la continuidad entre diferentes procesos internacionales relacionados con los derechos indígenas, sugerimos la siguiente redacción que también se ha tratado en el marco del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas no podrán ser trasladados arbitrariamente de sus tierras. No tendrá lugar ninguna reubicación, salvo por lo menos sobre la misma base que se aplique a otros miembros

de la comunidad nacional, tras la realización de consultas y en términos de indemnización justa y equitativa, y tendrá lugar, en lo posible, con la opción de regresar.

Entendemos que este párrafo no impediría el desplazamiento en situaciones de emergencia, como en casos de desastres naturales.

Esta redacción aborda la necesidad de contar con procedimientos adecuados y la posibilidad de indemnización en otra forma que no sea en tierras, en consulta con la comunidad indígena.

Párrafo anterior que trata de “restitución”

Canadá apoya la eliminación de este párrafo, según la propuesta de la presidencia, dado nuestro compromiso a la solución justa de los reclamos de tierra por medio de un proceso de realización de tratados en tiempos modernos.

Artículo 18(6)

Canadá apoya que los pueblos indígenas tengan acceso a recursos civiles en casos de usurpación y posesión adversa. En nuestra opinión, esta protección legal es adecuada y los estados no necesitan adoptar sanciones penales. Además, la ley canadiense impide entregar tierras reservadas y tierras bajo título aborígen a cualquiera que no sea la Corona.

POSICIÓN DEL CANADA LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Canadá apoya la inclusión de un artículo sobre el derecho de libre determinación en la Declaración de las Naciones Unidas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En el marco de los Grupos de Trabajo en las Naciones Unidas y aquí en la Organización de los Estados Americanos, nuestra meta será elaborar un entendimiento común, compatible con el derecho internacional en evolución, sobre la forma en que este derecho se habrá de aplicar a colectividades indígenas y qué incluye el contenido del derecho a la libre determinación. Una vez que se logre, este entendimiento común tendrá que reflejarse en ambas declaraciones.

En opinión del Canadá, la fuente de un derecho de libre determinación que se incluiría en ambas declaraciones es el artículo 1 común de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No se puede elaborar una definición de libre determinación, y el alcance y contenido de ese derecho, que sea aplicable solamente a los pueblos indígenas de las Américas. Sin embargo, la aplicación del derecho debe tener en cuenta la situación en cada Estado, reconociendo los elementos comunes.

Como Estado parte de la Carta y los Pactos de las Naciones Unidas, Canadá está comprometido legal y moralmente a la observancia y la protección del derecho a la libre determinación consagrado en la carta, y el artículo 1 común de los pactos.

Canadá reconoce que este derecho se aplica a todas las colectividades, indígenas y no indígenas, que reúnen los requisitos como pueblos en el marco del derecho internacional.

El derecho internacional con respecto al derecho a la libre determinación se encuentra en evolución. Tal vez puede entenderse este derecho si se lo considera como algo continuo. En lugar de un derecho absoluto, es un derecho que depende del contexto.

Según esta consideración, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en un estado democrático, incluiría “un derecho interno” a la libre determinación, lo que les permitiría ejercer control sobre aspectos de su vida como pueblos indígenas. Asimismo, los individuos podrían participar en el derecho a la libre determinación ejercido por el Estado nación (por ejemplo, el Canadá) a título de igualdad con otros ciudadanos de ese Estado.

Lo que sigue es un intento del Canadá, para fines de los Grupos de Trabajo de Naciones Unidas y de la OEA, de esbozar la manera en que el derecho a la libre determinación podría ser aplicado por colectividades indígenas en estados que tienen un representante gubernamental del pueblo que pertenece al territorio sin distinción de raza, credo o color:

- ♦ Este derecho a la libre determinación respeta la integridad política, constitucional y territorial de los Estados democráticos.
- ♦ El ejercicio del derecho comprende negociaciones entre estados y los diversos pueblos indígenas en esos estados sobre los medios de procurar el desarrollo político, económico, social y cultural de los pueblos indígenas en cuestión.
- ♦ Estas negociaciones deben reflejar las jurisdicciones y la competencia de gobiernos existentes y deben tener en cuenta las diferentes necesidades, circunstancias y aspiraciones de los pueblos indígenas en cuestión.
- ♦ Este derecho de libre determinación tiene por objeto promover acuerdos armoniosos para el autogobierno de los pueblos indígenas dentro de los estados soberanos e independientes, y
- ♦ En forma compatible con el derecho internacional, no se considera que este derecho autorice o estimule la realización de acciones que podrían desmembrar o menoscabar, en su totalidad o en parte, la integridad territorial o la unidad política de estados soberanos e independientes que actúen en cumplimiento del principio de igualdad de derechos y autonomía de los pueblos y, por lo tanto, que posean un representante gubernamental del pueblo total que pertenece al territorio, sin distinción de raza, credo o color.