

**Guía sobre
Los Derechos de los Pueblos Indígenas
y el
Comité de Derechos Humanos de las
Naciones Unidas
Diciembre 2001**

**Fergus MacKay
Forest Peoples Programme**

Este Informe ha sido producido con el apoyo de un subsidio de la Fundación Ford

Contenido

Sumario

I. Introducción

II. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Comité de Derechos Humanos

- A. Antecedentes
- B. El Comité de Derechos Humanos
 - 1. Estados Parte Artículo 40 Informes
 - 2. Comunicaciones/Demandas Individuales
- C. Derechos establecidos en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - 1. Implementación de los derechos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - 2. Artículo 1 – Autodeterminación
 - 3. Artículo 27 – Derechos de las minorías

III. Protocolo Facultativo I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

IV. Presentación de una Queja ante el CDH: Procedimientos y Consideraciones

- A. Requisitos Generales
- B. Admisibilidad
- C. Méritos
- D. Regla 86 – Medidas Interinas

V. Casos Examinados por el Comité de Derechos Humanos

- A. *Sociedad Tribal Mikmaq vs. Canadá*
- B. *Lovelace vs. Canadá*
- C. *Ominayak y Lake Lubicon Band vs. Canadá*
- D. *Kitok vs. Suecia*
- E. *Ilmari Lansman et al. vs. Finlandia*
- F. *J. Lansman et al. vs. Finlandia*
- G. *Hopu & Bessert v. Francia*
- H. *Apirana Mahuika et al v. Nueva Zelanda*
- J. *Äärelä y Näkkäljärvi v. Finlandia*
- K. Sumario de la Jurisprudencia sobre el Artículo 27
 - 1. Ámbito del Artículo 27
 - 2. Exámenes por violaciones
 - 3. Factores evaluados para determinar si ha ocurrido una violación

VI. Anexos

- A. Comentario General No. 12, 1984 – Autodeterminación
- B. Comentario General No. 23, 1994 – Artículo 27
- C. Ratificaciones
- D. Capacitación, instituciones e información útiles

Sumario

Los pueblos indígenas de todo el mundo continúan sufriendo serias violaciones de sus derechos humanos. Experimentan, en particular, una gran presión sobre sus tierras debido a la explotación forestal, la minería, la construcción de caminos, las actividades de conservación, las represas, la agricultura comercial y la colonización. Aunque muchos estados disponen de leyes que reconocen y protegen los derechos de los pueblos indígenas en diversos grados, estas leyes son frecuentemente violadas. En otros casos, no existen leyes adecuadas. Además, en muchos estados, las leyes nacionales son inconsecuentes con las obligaciones de estos mismos estados conforme al derecho internacional sobre derechos humanos.

El sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas dispone de mecanismos para tratar estos problemas realmente actuales. El sistema establece obligaciones **compulsivas** para que todos los estados cumplan con los instrumentos de derechos humanos ratificados, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La ONU estableció un procedimiento que permite a los individuos presentar una queja si creen que su estado no está cumpliendo con estas obligaciones. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha sido habilitado para recibir y revisar estas quejas. En el pasado ha examinado una serie de casos que involucran a los pueblos indígenas que han tenido como resultado una jurisprudencia que reconoce los derechos indígenas. Esta jurisprudencia incluye, entre otros, los derechos de los pueblos indígenas:

A tierras, territorios y recursos usados y ocupados tradicionalmente, a un medio ambiente saludable y a no verse sometidos a la reubicación forzosa;

- A la protección de sitios de importancia cultural y religiosa;
- A la integridad cultural y física;
- A una participación significativa en las decisiones que los afecten;
- A preservar y utilizar sus propias instituciones culturales, sociales y políticas;
- A no estar sometidos a la discriminación y gozar de la misma protección legislativa.

Ese documento informativo describe en detalle cómo funciona el procedimiento del Comité de Derechos Humanos. Hace un sumario de qué derechos están protegidos, centrándose en aquellos de importancia particular para los pueblos indígenas. También suministra una guía detallada sobre cómo presentar peticiones al Comité de Derechos Humanos. También se incluyen los sumarios sobre casos y sentencias importantes que ya han pasado a través del sistema. Estos casos y decisiones ejemplifican cómo el sistema trata los derechos indígenas, y suministran ejemplos concretos sobre cómo un caso puede ser tramitado a través del sistema para ilustrar algunos de los puntos correspondientes a la sección sobre cómo presentar una petición.

Tenemos la esperanza de que esta publicación dará a los pueblos indígenas una mejor comprensión de sus derechos y los alentará a utilizar estos procedimientos internacionales para obtener una reparación. También tenemos la esperanza de que ayudará a estimular a los estados en todo el mundo a reformar sus leyes internas y sus

procedimientos jurídicos para poder suministrar una protección **efectiva y significativa** de los derechos de los pueblos indígenas dentro de sus jurisdicciones.

I. Introducción

Los derechos de los pueblos indígenas han asumido un importante lugar en el derecho internacional sobre derechos humanos y, durante los últimos 20 años, surgió y se concretó un discreto cuerpo legal que confirma y protege los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Este cuerpo legal se sigue expandiendo y desarrollando a través de la abogacía indígena en los foros internacionales; a través de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos; a través del reconocimiento y codificación de derechos indígenas en instrumentos internacionales actualmente bajo consideración de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos; a través de la incorporación de los derechos indígenas a instrumentos y políticas relacionados con el medio ambiente y el desarrollo; a través de la incorporación de estos derechos en el derecho y la práctica interna; y a través de decisiones jurídicas internas. Sumando todo esto, esta evolución del pensamiento y la práctica jurídica ha llevado a muchos a concluir que algunos derechos indígenas han obtenido el estatus de derecho consuetudinario internacional y, por lo tanto, son obligatorios para los estados.¹

Los organismos internacionales que disponen de mandato para la protección de derechos humanos han prestado particular atención a los derechos indígenas durante los últimos años. Estos organismos han contribuido al desarrollo progresivo de los derechos indígenas mediante la interpretación general de la aplicación de los derechos humanos de tal forma que tome en cuenta y proteja los derechos colectivos de los pueblos indígenas.² Incluso la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, por lejos el más débil de los organismos de derechos humanos, ha comenzado a encarar los derechos de los pueblos indígenas, dando el importante paso de establecer un grupo de trabajo sobre pueblos indígenas en África.³ A este respecto se destacan el Comité de

¹ Ver, entre otros, S.J. Anaya, *INDIGENOUS PEOPLES IN INTERNATIONAL LAW* (Oxford y Nueva York: OUP, 1996), en p. 49-58, 107; S. Wiessner, *The Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis*, 12 Harv. Human Rights J. 57 (1999), en p. 128; R. Torres, *The Rights of Indigenous Peoples: The Emerging International Norm*, 16 Yale Journal Int'l Law 127; y C. Iorns Magallanes, *International Human Rights and their Impact on Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada and New Zealand*, En, P. Havemann (ed.) *INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS IN AUSTRALIA, CANADA AND NEW ZEALAND*. (Auckland: OUP, 1999), p. 238 ("Desde los años 70 el derecho internacional ha reflejado 'una nueva generación de consenso internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas'"); p. 242 ("Otros desarrollos legales internacionales importantes brindan evidencia de que el derecho internacional ha aceptado el derecho de autodeterminación cultural de los pueblos indígenas y el subsiguiente control necesario para lograrlo...."); y, S.J. Anaya & R. Williams, *The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Land and Natural Resources under the Inter-American Human Rights System*. 14 Harv. Hum. Rts. J. 33 (2001).

² Por instrumentos de aplicación general se refiere a todos los instrumentos de derechos humanos que se aplican a todas las personas, en vez de instrumentos dirigidos exclusivamente a los derechos de los pueblos indígenas.

³ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Resolution on the Rights of Indigenous People/Communities in Africa*, Cotonou, Benin, 6 de noviembre 2000. El mandato del Grupo de Trabajo está descrito en la resolución como: "examinar el concepto de pueblos y comunidades indígenas en África; estudiar las implicaciones de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y bienestar de las comunidades indígenas especialmente con respecto a: el derecho de igualdad (Artículos 2 y 3), el derecho a la dignidad (Artículo 5), la protección contra la dominación (Artículo 19), sobre la autodeterminación (Artículo 20) y la promoción del desarrollo cultural y la identidad (Artículo 22); [y] considerar las

la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo y la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos.

A pesar de estos avances en el derecho internacional, las violaciones de los derechos indígenas siguen siendo demasiado frecuentes. Muchas de estas violaciones están asociadas con la enorme presión para explotar los recursos naturales en los territorios de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas de las áreas de bosques tropicales han sufrido en forma severamente especial esta presión cada vez más intensa sobre sus tierras, que tiene como resultado una rápida deforestación como resultado de la explotación forestal, la minería, la expansión agrícola, la colonización y los proyectos infraestructurales. Las iniciativas de conservación del medio ambiente tampoco toman en cuenta frecuentemente los derechos indígenas. Además, muchos de los acontecimientos internacionales relacionados con los derechos indígenas todavía no se han traducido en cambios concretos en el ámbito nacional y local. Por ejemplo, la legislación nacional de muchos países sigue estando substancialmente ajena a las normas internacionales de derechos humanos.

Este Documento Informativo sobre los Derechos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, uno más de una serie producida por el Programa para los Pueblos del Bosque, tiene como objetivo suministrar a los pueblos y organizaciones indígenas información práctica para sustentar un uso efectivo de los mecanismos y procedimientos de derechos humanos de las Naciones Unidas para la reivindicación de sus derechos.⁴ A pesar de que estos procedimientos están muy lejos de ser perfectos y ciertamente no resolverán todos los problemas de derechos humanos, su uso por parte de los pueblos indígenas ha conducido a beneficios concretos en el ámbito nacional y local en el pasado y puede esperarse que continúen haciéndolo en el futuro. Su uso refuerza y desarrolla, además, las normas de derechos indígenas en el ámbito internacional, lo que provee una fortaleza adicional a la defensoría local y nacional y a los esfuerzos reformistas.

La Parte II de la Guía brinda una visión general del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, el instrumento fundamental que utiliza el Comité de Derechos Humanos de la ONU y analiza el mismo Comité de Derechos Humanos. La Parte III analiza brevemente el Protocolo Facultativo I del dicho instrumento, que permite al Comité recibir quejas de individuos relativas a las violaciones de sus derechos conforme a ello. La Parte IV brinda una visión general de los procedimientos y requisitos para presentar quejas ante el Comité y la Parte V analiza y resume la jurisprudencia del Comité relacionada con los derechos indígenas. En todo el texto se hacen vínculos con sitios web que contienen documentos relevantes y el texto completo de los informes o casos analizados.

recomendaciones apropiadas para el monitoreo y la protección de los derechos de las comunidades indígenas”.

⁴ Se han escrito también guías sobre el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Organización Internacional del Trabajo y la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

II. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

A. Antecedentes

Tradicionalmente, la forma en qué un estado trataba a su población era considerada generalmente un asunto interno, en el que otros estados y la comunidad internacional en general, no debían interferir. Sin embargo, esta situación cambió como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y el descubrimiento de atroces violaciones de derechos humanos cometidas por los poderes del Eje. En este momento, se decidió que la protección de los derechos humanos era demasiado importante para dejarla exclusivamente en manos de los estados en forma particular y que era necesaria alguna forma de acción colectiva internacional para que estos derechos fueran protegidos efectivamente en el futuro. Consecuentemente, el Artículo 1(3) de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la constitución de la organización, define uno de los propósitos y principios primarios de la ONU como “*promover y alentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión*”. Entre otras referencias a los derechos humanos se encuentran:

NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, ... (preámbulo)

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: ...

(c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades. (Art. 55(c))

Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55. (Art. 56)

En 1946, se creó la Comisión de Derechos Humanos de la ONU como organismo subsidiario del Consejo Económico y Social (ECOSOC) para supervisar la protección de los derechos humanos en los estados miembro de la ONU. Esto fue seguido en 1948 por la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por la Asamblea General de la ONU. Esta Declaración no era obligatoria legalmente para los estados o miembros de la ONU en el momento de su adopción; recomendaba simplemente normas que deberían ser seguidas por los estados.⁵ Por lo tanto, la ONU decidió elaborar un tratado legalmente obligatorio basado en la Declaración Universal para que lo firmaran sus miembros. Finalmente, se redactaron dos Convenios

⁵ Hoy, la Declaración Universal, en forma total o parcial, es considerada ampliamente como un documento que expresa principios generales de derechos internacionales y reglas obligatorias de derecho consuetudinario internacional a pesar de su estatus no-obligatorio cuando fue adoptada. La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, reconoció la fuerza obligatoria de la Declaración en, entre otros, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), *ICJ Rep.* 3, 42, 1980.

Internacionales sobre derechos humanos y fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU en 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁶ Junto con la Declaración Universal, los dos Convenios son conocidos como la Ley Internacional de Derechos porque establecen los derechos fundamentales de todas las personas.

B. El Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos (CDH) fue establecido por el Artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está integrado por 18 expertos independientes en el campo de los derechos humanos, electos por las partes estatales del Pacto (ver, *Arts 28-34, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*). Aunque son nominados y electos por las partes estatales del Pacto, los miembros “del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal”, lo que significa que son independientes y no representan a los estados que los nominaron (*Art. 28(3), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*).

El CDH es el organismo autorizado para supervisar el cumplimiento, por parte de los estados, de los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se reúne normalmente tres veces al año en las oficinas de la ONU en Nueva York (solamente en la sesión marzo-abril) y Ginebra. El CDH tiene dos funciones primarias que son relevantes para este Informe:

1. Informes del Estado Parte del Artículo 40

Informes estatales: El Artículo 40 del Pacto requiere que los estados partes presenten informes sobre las medidas tomadas para hacer efectivos los derechos contenidos en el mismo. Se requiere un informe inicial, que es presentado un año después de que el estado ratifica el Pacto, así como informes periódicos (normalmente cada cinco años).⁷ Las delegaciones gubernamentales asisten usualmente a las sesiones del CDH en las que se consideran sus informes y son interrogados por los miembros del CDH. El CDH revisa los informes de los estados y hace comentarios y recomendaciones, conocidos como Observaciones Finales, que tratan sobre el progreso realizado por el estado así como áreas en las que no cumple con las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁸ El CDH ha recomendado que los estados consulten con ONGs y otras partes durante la redacción de sus informes. Esta es una forma en que los pueblos indígenas pueden influir sobre el contenido del informe del estado.

Informes independientes: los pueblos indígenas también pueden presentar informes (conocidos a veces como “informes independientes”) al CDH donde describen cómo su estado está cumpliendo con el Pacto y pueden formular interrogantes para que los miembros del CDH pregunten a los representantes. Efectivamente, el CDH ha declarado que está particularmente interesado en recibir informes de los pueblos indígenas y ONGs sobre las condiciones actuales en el país. Estos informes serán revisados por el CDH como parte de su consideración general del informe del estado y pueden conducir

⁶ El ICCPR entró en vigencia en marzo de 1976. En noviembre de 2001 había sido ratificado por 147 estados.

⁷ El informe inicial es publicado en forma de documento central, que establece información general sobre el estado relacionada con los derechos humanos. Se puede acceder a estos documentos centrales en el siguiente sitio web: Todos los idiomas: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/Documentsfrset?OpenFrameSet>

⁸ Los procedimientos de revisión de los informes del Artículo 40 están fijados en las Reglas 66-71 de las *Reglas de Procedimiento del Comité de Derechos Humanos*.

a preguntas directas a las delegaciones gubernamentales. Los pueblos indígenas también pueden asistir a las sesiones del CDH cuando se revisa el informe de su estado y pueden arreglar reuniones e informar a los miembros del CDH. Esto sucede algunos días antes de la revisión del país y durante las sesiones matinales y vespertinas del CDH.

Cómo preparar y presentar un informe independiente: Aunque un informe independiente puede ser presentada en cualquier formato, es más útil escribir un informe que contenga un comentario, artículo por artículo, sobre el mismo informe del estado. En el caso de los pueblos indígenas, se necesita solamente comparar algunos pocos artículos (p. ej., Artículos 1, 26 y 27). También se pueden adjuntar como anexos copias de leyes y otros documentos que se juzgen relevantes para el informe. También puede ser útil seguir las mismas directivas usadas por los estados para preparar sus informes (estas directivas pueden conseguirse en el sitio web de la nota al pie).⁹ Se puede obtener copias de los informes de los estados en la ONU (en el sitio web citado más adelante) o directamente del mismo estado. Si el estado se niega a suministrar una copia del informe, se puede notificar al CDH y esto será planteado durante la sesión. Finalmente, hay que asegurarse de presentar **20 copias** del informe al Secretario del CDH (en la dirección mencionada más adelante) **al menos seis semanas** antes de la sesión en la que se revisará el estado en cuestión.

La siguiente lista contiene algunas sugerencias sobre cómo escribir un informe independiente y qué incluir en la misma:

- Hacer una breve descripción de su pueblo u organización, incluyendo contacto informativo (el CDH no revela a los estados las fuentes de la información que recibe);
- Suministrar un sumario ejecutivo al comienzo del informe;
- Ser breve e ir directamente al punto; no exceder generalmente 20 páginas, excluyendo los anexos;
- Evitar un lenguaje confrontativo;
- Comenzar con una introducción general que contenga sus percepciones sobre la situación de derechos humanos de su país así como las reflexiones generales sobre el informe del estado (sí es preciso, sí falta información, etc.);
- Continuar esto con un comentario claro, artículo por artículo, sobre el informe del estado que destaque imprecisiones o aclare la información provista por el estado y destaque cualquier problema que tenga relacionado con el goce de los derechos que establece el artículo en cuestión. Utilizar encabezamientos y dividir claramente el informe para facilitar su lectura;
- Cuando se refiera a una sección específica del informe del estado, referirse al párrafo en vez de al número de página porque este puede cambiar en las versiones traducidas; y

⁹ Directivas para presentar informes de los estados (CCPR/C/20/Rev.2. (Basic Reference Document)): Inglés: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/01038df528e56e72802566120035cd69?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/01038df528e56e72802566120035cd69?Opendocument) Francés: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c964a0dd4642e44980256612003778bf?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c964a0dd4642e44980256612003778bf?Opendocument) Español: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/172a0aefa74a9e2380256612003827cf?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/172a0aefa74a9e2380256612003827cf?Opendocument)

- Anexar copias de la legislación, decretos u órdenes y propuestas de leyes pertinentes, y otras medidas (p. ej., decisiones jurídicas, reglas administrativas, etc.) que puedan ser inconsecuentes con los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos.

Las informes independientes y otra información deberán ser enviados a:

Secretary, Human Rights Committee (Secretaría, Comité de Derechos Humanos)
 Room D-204 (Habitación D-204)
 Support Services Branch (División de Servicios de Apoyo)
 Office of the High Commissioner for Human Rights (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos)
 Palais des Nations
 1211 Ginebra 10
 SUIZA
 Tel: 41. 22. 917. 3965
 Fax: 41. 22. 917. 0099
 E-mail: etistounet.hchr@unog.ch

Observaciones Finales: Aunque más adelante se incluye extractos de las Observaciones Finales del CDH, aquí daremos dos ejemplos, el primero sobre Australia relativo a la autodeterminación, participación y derechos territoriales, el segundo sobre Guyana relativo a derechos territoriales, participación, discriminación y falta de adopción de legislación relativa a los derechos de las minorías.

En sus Observaciones Finales sobre el Tercer y Cuarto informe Periódico de Australia, el CDH dice lo siguiente (las recomendaciones están en *itálica*):¹⁰

9. Con respecto al artículo 1 del Pacto el Comité toma nota de la explicación proporcionada por la delegación en el sentido de que el Gobierno del Estado Parte prefiere al término “libre determinación” los de “autogobierno” y “autonomía” para expresar en el ámbito interno el principio del ejercicio por los pueblos indígenas de un control efectivo sobre sus propios asuntos. Preocupa al Comité que no se hayan adoptado medidas suficientes a este respecto.

El Estado Parte debería adoptar las medidas necesarias para que los habitantes indígenas tuvieran un papel más destacado en la adopción de decisiones sobre sus tierras tradicionales y recursos naturales (art. 1, párr. 2).

10. El Comité expresa su preocupación porque a pesar de cambios positivos tendientes al reconocimiento de los derechos a las tierras de los aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres mediante decisiones judiciales (*Mabo*, 1992, *Wik*, 1996) y la promulgación de la Ley sobre títulos de propiedad de los nativos de 1993, además de la demarcación real de considerables superficies de tierras, en muchas zonas quedan sin resolver los derechos a los títulos de propiedad de los nativos y sus intereses y porque la Ley de 1998 de reforma de la Ley sobre títulos de propiedad de los nativos en algunos aspectos limita los derechos de los indígenas y sus comunidades, particularmente con respecto a su participación efectiva en todos los asuntos que afecten a la propiedad y el uso de las tierras, especialmente las tierras de pastoreo.

¹⁰ *Conclusiones Finales del Comité de Derechos Humanos: Australia. 28/07/2000. CCPR/CO/69/AUS. (Observaciones Finales/Comentarios), párr. 9-12.*

El Comité recomienda que el Estado Parte adopte más medidas para garantizar los derechos de la población indígena de conformidad con el artículo 27 del Pacto. El alto grado de exclusión y pobreza con que se enfrentan los indígenas indica el carácter urgente de estas preocupaciones. El Comité recomienda en especial que se adopten las medidas necesarias para restaurar y proteger los títulos de propiedad e intereses de los indígenas en sus tierras nativas, incluida la posibilidad de enmendar de nuevo la Ley sobre títulos de propiedad de los nativos teniendo en cuenta estas preocupaciones.

11. El Comité expresa su preocupación porque la garantía de la continuidad y la sostenibilidad de las formas tradicionales de economía de las minorías indígenas (caza, pesca y recolección), y la protección de los lugares de importancia religiosa o cultural para esas minorías, que deben protegerse en virtud de lo establecido en el artículo 27, no siempre constituyen un factor importante en la determinación del uso de la tierra.

El Comité recomienda que al finalizar la preparación del proyecto de ley pendiente que deberá sustituir a la Ley de 1984 de protección del patrimonio de los aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres el Estado dé una suficiente importancia a los valores descritos anteriormente.

12. El Comité reconoce las medidas adoptadas por el Estado Parte para afrontar las tragedias derivadas de la anterior política de separar a los niños indígenas y sus familias pero sigue preocupado por los efectos persistentes de esta política.

El Comité recomienda que el Estado Parte redoble sus esfuerzos hasta que las mismas víctimas y sus familias consideren que han recibido la reparación adecuada (arts. 2, 17 y 24).

Sobre el Segundo informe Periódico de Guyana, el CDH estableció que:

lamentaba que el Estado Parte se haya demorado en la reforma de la Ley sobre los amerindios y le preocupa el hecho de que los miembros de esta minoría no gocen plenamente del derecho a la igualdad ante la ley. Le preocupa en particular que el derecho de los indígenas al goce de su cultura propia esté amenazado por la actividad de las explotaciones madereras y mineras y por la demora en la delimitación de sus territorios tradicionales, por el hecho de que en algunos casos se les asigne una extensión insuficiente para desenvolver sus actividades económicas tradicionales y por el hecho de que manifiestamente no existen medios efectivos que den a los miembros de las comunidades amerindias la posibilidad de ejercer sus derechos de conformidad con el artículo 27.

El Estado Parte debe tomar medidas efectivas de protección para dar a los miembros de las comunidades amerindias la posibilidad de participar en la adopción de las decisiones que les conciernen y para ejercer su derecho a gozar de los beneficios previstos en el Pacto.¹¹

El Artículo 40 informes del Estado Parte, las Observaciones Finales y los informes a ser revisados en próximas sesiones del CDH pueden encontrarse en el siguiente sitio web:

Inglés, francés y español: <http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/hrc/hrcs.htm>

¹¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guyana. 25/04/2000. CCPR/C/79/Add.121. (Observaciones Finales/Comentarios), 25 de abril de 2000.

2. Comunicaciones/Quejas Individuales

Conforme al Artículo 1 del Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos (ver Sección III más adelante), el CDH tiene competencia par recibir y examinar quejas, conocidas como comunicaciones, de individuos o grupos de individuos que alegan violaciones de derechos definidos en el Pacto. El CDH también está autorizado para tomar decisiones, y publicarlas, sobre el estatus de las violaciones de derechos humanos alegadas en las quejas, sin embargo, estas decisiones no son legalmente obligatorias (esto se analiza en mayor detalle en la Sección IV, más adelante).

C. Derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto contiene derechos civiles y políticos como: derechos a votar y participar en la vida política del estado; prohibiciones contra la tortura y tratamientos inhumanos; el derecho de autodeterminación; igualdad de protección y no-discriminación; derecho a la vida, libertad y seguridad; normas de juicios justos; derechos a comulgar con comunidades familiares, religiosas, lingüísticas, sociales y culturales; y libertad de expresión y pensamiento. Para los pueblos indígenas son de relevancia particular los Artículos 1, el derecho de autodeterminación y el Artículo 27, los derechos de las personas que pertenecen a minorías (estos artículos son analizados en mayor detalle más adelante).

1. Implementación de los derechos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Se debe dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto en la legislación nacional y los individuos deben poder implementar esos derechos en las cortes nacionales y organismos administrativos. Esto se establece explícitamente en el Artículo 2 del Pacto, que dice:

2(1). Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

(a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

(b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

(c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El CDH explicó lo que esto significa en su Comentario General No. 3 de 1981 titulado *Implementación a Nivel Nacional*:

1. El Comité observa que en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. Ello se desprende claramente de varios artículos (por ejemplo, el artículo 3, al cual se refiere el Comentario N° 4/13 que figura a continuación), pero, en principio, dicho compromiso se refiere a todos los derechos reconocidos en el Pacto.

2. A este respecto, es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto (y del Protocolo Facultativo, en su caso) y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado Parte en virtud del Pacto. Con este objeto, debe publicarse el Pacto en todos los idiomas oficiales del Estado y deben adoptarse medidas para familiarizar a las autoridades competentes con su contenido como parte de su formación. También conviene dar publicidad a la cooperación del Estado Parte con el Comité.¹²

Se puede acceder a la serie completa de Comentarios Generales del CDG en el siguiente sitio web:

Todos los idiomas: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/Documentsfrset?OpenFrameSet>

Derechos positivos y negativos: Los derechos civiles y políticos son referidos frecuentemente como derechos negativos, lo que significa que no requieren acción estatal para ser respetados: todo lo que se requiere es que el estado se abstenga de actuar. Por ejemplo, la prohibición de la tortura requiere solamente que el estado no torture a nadie o el derecho a la libertad religiosa sólo requiere que el estado no interfiera con el goce efectivo de actividades religiosas. Sin embargo, en la práctica, los derechos civiles y políticos pueden requerir medidas positivas y negativas que aseguren su goce efectivo. Por ejemplo, el Secretario General de la ONU, analizando el Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (los derechos de las personas pertenecientes a minorías, establece que

¹² Comité de Derechos Humanos, *Implementación a nivel nacional (Art. 2): 21/07/81. CCPR Comentarios Generales 2.*

La protección de las minorías ... requiere una acción positiva: se ofrece un servicio concreto a un grupo minoritario, como el establecimiento de escuelas donde se ofrezca la enseñanza en la lengua nativa de los miembros del grupo. La protección de las minorías, por lo tanto, requiere una acción afirmativa para salvaguardar los derechos de las minorías cuando el pueblo en cuestión ... desee mantener su distinción de lengua y cultura.¹³

Reservas: Como en otros tratados, los estados pueden registrar reservas y declaraciones referentes a la aplicación de ciertas previsiones del Pacto por el CDH. Esto significa que un estado puede declarar que rechaza la aplicación de un artículo o artículos, o los interpreta de determinada manera, ya sea sobre la admisibilidad como el contenido de la petición. Por ejemplo, Francia ha registrado una reserva al Pacto, que establece que el Artículo 27 sobre derechos de las minorías es inaplicable en Francia porque está en conflicto con la Constitución Francesa (ver, *Hopu & Bessert v. Francia* en la Sección V, más adelante). Por lo tanto, debería asegurarse de sí el estado en cuestión ha registrado una reserva que pueda tener alguna influencia sobre la presentación de una petición.

Casos de emergencia: Finalmente, los derechos reconocidos en el Pacto deben ser siempre respetados excepto en períodos excepcionales de emergencia nacional “que amenacen la vida de la nación” (*Art. 4(1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos*).¹⁴ Incluso en esa situación, ciertos derechos –los derechos a la vida, a no ser torturado o a no ser tratado inhumanamente, libertad de la esclavitud y servidumbre, reconocimiento ante la ley, libertad de pensamiento, conciencia y religión, entre otros– no son derogables, lo que significa que no pueden ser violados en ningún momento y bajo ninguna circunstancia.

Teniendo en cuenta esta breve introducción, pasaré a los Artículos 1 (autodeterminación) y 27 (derechos de personas pertenecientes a minorías).

El texto del Pacto puede encontrarse en el siguiente sitio web:

Inglés: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm

Francés: http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm

Español: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm

2. Autodeterminación

El Artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos contiene el derecho de autodeterminación. Dice lo siguiente:

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

¹³ Secretario General de la ONU: *Los Principales Tipos y Causas de Discriminación*, Publicación ONU 49.XIV.3, párr. 6-7.

¹⁴ Por una explicación de esta previsión ver, Comité de Derechos Humanos, *Comentario General No.29, Estados de Emergencia (Artículo 4)*. Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la determinación dentro de la ONU ha sido (y todavía es) polémico y resistido por muchos estados. Estos estados argumentan que los pueblos indígenas no son pueblos y, por lo tanto, no disponen de ese derecho, o que la autodeterminación se aplica solamente a la totalidad de la población de un estado o a pueblos que están en territorios no-autónomos en vez de pueblos dentro de estados existentes. Sin embargo, la jurisprudencia del CDH confirmó que los pueblos indígenas tienen el derecho de autodeterminación y que los estados están obligados a respetar ese derecho.¹⁵ En sus Observaciones Finales sobre el Cuarto informe Periódico de Canadá, por ejemplo, el CHD estableció que

En cuanto a la conclusión de la [Comisión Real sobre Pueblos Aborígenes], de que sin una mayor proporción de tierras y recursos las instituciones autóctonas de autogobierno fracasarán, el Comité hace hincapié en que el derecho a la autodeterminación requiere, entre otras cosas, que todas las poblaciones puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia (art. 1 párr. 2). El Comité recomienda que se tomen medidas decisivas y urgentes con miras a la plena aplicación de las recomendaciones de la Comisión Real acerca de la asignación de tierras y recursos. El Comité recomienda también que se abandone la práctica de abrogar los derechos inherentes a las poblaciones autóctonas por ser incompatible con el artículo 1 del Pacto.¹⁶

El CDH llegó a conclusiones similares – que el Estado implemente y respete el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, particularmente en conexión con sus tierras tradicionales – en sus Observaciones Finales sobre los informes de México y Noruega emitidas en 1999 y Australia en 2000 (citadas antes).¹⁷ En su jurisprudencia basada en las demandas, el CDH también relacionó el derecho de autodeterminación al derecho de los pueblos indígenas a gozar de su cultura conforme al Artículo 27 del

¹⁵ El Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas y la Subcomisión de la ONU para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías (como se la llamaba entonces) también han endosado la aplicación del derecho a los pueblos indígenas cuando aprobaron el proyecto de Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 1993 y 1995, respectivamente. El Artículo 3 del proyecto de Declaración prevé que, “Los pueblos indígenas tienen el derecho de autodeterminación. En virtud de ese derecho pueden determinar libremente su estatus político y determinar libremente su desarrollo económico, social y cultural”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoció en alguna medida este derecho en su Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1997), art. XV(1): “Los Estados reconocen que los pueblos indígenas tienen el derecho a determinar libremente su estatus político y determinar libremente su desarrollo económico, social y cultural y que, por consiguiente, tienen el derecho a la autonomía y autogobierno con respecto a sus asuntos internos y locales, incluyendo la cultura, religión, educación, información, medios de difusión, salud, vivienda, empleo, bienestar social, actividades económicas, manejo de tierras y recursos, el medio ambiente y la entrada de personas no miembros; y a las formas y medios para financiar estas funciones autónomas”.

¹⁶ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*. 07/04/99, en párr. 8. UN Doc. CCPR/C/79/Add.105. (*Observaciones/Comentarios Finales*) (1999).

¹⁷ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: México*. UN Doc. CCPR/C/79/Add.109 (1999), párr. 19; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Noruega*. UN Doc. CCPR/C/79/Add.112 (1999), párr. 10 and 17; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Australia*. 28/07/2000. CCPR/CO/69/AUS. (*Observaciones/Comentarios Finales*), párr. 9.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – este caso está descrito en la Sección V, más adelante.¹⁸ Las Recomendaciones Generales de 1984 del CDH sobre autodeterminación ilustran también que el Artículo 1 se aplica a los pueblos dentro de estados existentes. Allí, el CDH estableció que el Artículo 1(3) “impone obligaciones específicas a los Estados Partes, no sólo con relación a sus *propios pueblos* sino con respecto a todos los pueblos que no han podido ejercer o han sido privados de la posibilidad de ejercer su derecho de autodeterminación” (énfasis agregado)¹⁹. El texto completo de esta Recomendación General está contenido en el Anexo C, más adelante.

3. El Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Artículo 27 es la previsión –así llamada- de derechos de las minorías del Pacto. Establece que “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Este artículo protege los derechos lingüísticos, culturales y religiosos y, en el caso de los pueblos indígenas incluye, entre otros, tierras y recursos, derechos de subsistencia y participación.²⁰ Estos derechos son detentados por individuos, pero son ejercidos “en comunidad con otros miembros del grupo”, proveyendo, por lo tanto, algún grado de colectividad. Como se encuentra un lenguaje similar en el artículo 30 del Convenio de la ONU sobre los Derechos del Niño, los puntos destacados aquí son también relevantes para los derechos de los niños indígenas, y por implicación, a la comunidad en general, conforme a ese instrumento.²¹

El Artículo 27 expresa la protección de los derechos de las minorías por la negativa – “no se negará” – no obstante, el CDH ha reconocido que el Artículo 27 requiere algún grado de acción positiva por parte de los estados para que los derechos contenidos en el mismo sean respetados y gozados. Además, este artículo está limitado en su ámbito, protege solamente los derechos culturales, lingüísticos y religiosos, aunque el ámbito de estos derechos ha sido incrementado o elaborado, en alguna medida, por las decisiones del CDH.²²

¹⁸ *Apirana Mahuika et al. vs. Nueva Zelanda* (Comunicación No. 547/1993, 15/11/2000), UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993 (2000), párr. 9.2.

¹⁹ Comité de Derechos Humanos, *El derecho de autodeterminación de los pueblos (Art. 1): 13/04/84*. CCPR Comentario General 12, 1984, párr. 6.

²⁰ Bernard Ominayak, Jefe de la Lubicon Lake Band vs. Canadá, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 45 UN GAOR Supp. (No.43), UN Doc. A/45/40, vol. 2 (1990), 1. Ver también, Kitok vs. Suecia, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 43 UN GAOR Supp. (No.40) UN Doc. A/43/40; Lovelace vs. Canadá (No. 24/1977), *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 36 UN GAOR Supp. (No. 40) 166, UN Doc. A/36/40 (1981). *I. Lansman et al. vs. Finlandia* (Comunicación No. 511/1992), UN Doc. CCPR/C/52/D/511/1992;y, *Jouni Lansman et al. vs. Finlandia* (Comunicación No. 671/1995), UN Doc. CCPR/C/58/D/671/1995. Aunque no se decidió bajo el artículo 27, ver también, *Hopu & Bessert v. Francia*. Comunicación No. 549/1993: Francia. 29/12/97. UN Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1, 29 de diciembre 1997.

²¹ El Convenio sobre los Derechos del Niño había sido ratificado, en noviembre de 2001, por 191 Estados. El Artículo 30 dice: *En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.*

²² Por una discusión detallada del Artículo 27, ver, P. Thornberry, *INTERNATIONAL LAW AND THE RIGHTS OF MINORITIES*. (Oxford: Clarendon Press, 1991).

El CDH decidió seis casos que involucran a Pueblos Indígenas conforme al Artículo 27 (ver, *Lovelace, Kitok, Ominayak, I. Lansman, J. Lansman, Apirana Mahuika y, Äärelä y Näkkäljärvi*, analizados en la Sección V, más adelante): en dos casos encontró violaciones y recomendó que el estado tomara medidas reparadoras.²³ Una serie de estas peticiones alegaban originalmente violaciones del derecho de autodeterminación del Artículo 1, sin embargo, el CDH declaró que los individuos no podían plantear demandas basadas en ese artículo porque el derecho de autodeterminación sólo se aplica a los pueblos y sólo puede ser invocados por los mismos.²⁴ Entonces procedió a analizar las demandas conforme al Artículo 27.

El CDH interpretó que el artículo 27 incluye los “derechos de personas, en comunidad con otras, a dedicarse a actividades económicas y sociales que son parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen”. Al llegar a esta conclusión, el CDH reconoció que las actividades de subsistencia y otras actividades económicas tradicionales de los pueblos indígenas son parte integral de su cultura, y que una interferencia substancial con esas actividades puede perjudicar su integridad cultural y su supervivencia. Por necesidad, su base de recursos y el medio ambiente también requieren protección para salvaguardar a las actividades de subsistencia.

Muchos de los casos presentados por los pueblos indígenas bajo el Artículo 27 se oponen a la explotación de recursos dirigidas por el estado o por corporaciones. En este contexto, el CDH observó que la libertad de un estado para alentar el desarrollo económico está limitada por las obligaciones que ha asumido conforme al Artículo 27.²⁵ Sin embargo, los derechos garantizados por ese artículo no son absolutos. El CDH utiliza una prueba de entrada para determinar si la actividad demandada constituye una *negación* de los derechos protegidos o simplemente una *infracción* de esos derechos. Una actividad que constituye una negación del derecho a gozar de la cultura, que para los pueblos indígenas incluye derecho a la tierra, a la subsistencia y otros derechos, está prohibida por el Artículo 27. Esas actividades incluyen el reasentamiento forzado, una severa degradación ambiental y la negación del acceso a áreas de subsistencia y áreas de importancia cultural y religiosa. En sus Observaciones Finales de 1999 sobre Chile, por ejemplo, el CDH estableció que

El Comité toma nota de las diversas medidas legislativas y administrativas adoptadas para respetar y hacer que se respeten los derechos de las personas que pertenecen a las comunidades indígenas de Chile a disfrutar de su cultura propia. No obstante, el Comité se siente preocupado por los proyectos de energía hidroeléctrica y otros proyectos de desarrollo que podrían afectar el estilo de vida y los derechos de las personas que pertenecen a las comunidades mapuches y otras comunidades indígenas. *Es posible que la reinstalación y la indemnización no sean adecuadas para dar cumplimiento al artículo 27 del Pacto.* Por consiguiente: En el momento de planificar medidas que afecten a los miembros de comunidades indígenas, el Estado Parte debe conceder prioridad a la sostenibilidad de la cultura

²³ Un caso presentado por indígenas saami que citaba violaciones del Artículo 27 fue declarado inadmisibles por el CDH en 1994. Esta petición planteaba violaciones debido a la explotación forestal y la construcción de caminos en áreas de pastoreo y reproducción usadas por los saami. Ver, *O. Sara et al. v. Finlandia, Decisión revisada sobre admisibilidad, 23 de marzo, 1994*. UN Doc. CCPR/C/50/D/431/1990, 24 de marzo 1994.

²⁴ Ver, *infra*, notas 32-3 y texto adjunto.

²⁵ *I. Lansman et al. vs. Finlandia (Comunicación No. 511/1992)*, CCPR/C/52/D/511/1992, 10.

y el estilo de vida indígenas y a la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones que los afecten.²⁶ (énfasis agregado)

En un Comentario General (No. 23; ver, Anexo B por el texto completo), el CDH elaboró aún más sobre el ámbito del Artículo 27 y las obligaciones de los estados, estableciendo que

en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto puede ser particularmente cierto para miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría ... Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan ... El Comité llega a la conclusión de que el artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto...²⁷

En julio de 2000, el CDH agregó que el artículo 27 requiere que “se adopten las medidas necesarias para restaurar y proteger los títulos de propiedad e intereses de los indígenas en sus tierras nativas ...”, y que “la garantía de la continuidad y la sostenibilidad de las formas tradicionales de economía de las minorías indígenas (caza, pesca y recolección), y la protección de los lugares de importancia religiosa o cultural para esas minorías, deben protegerse en virtud de lo establecido en el artículo 27...”²⁸

Aunque el Artículo 27 ha sido de algún uso para los pueblos indígenas en el pasado, la jurisprudencia del CDH, aunque ha evolucionado en dirección positiva en decisiones recientes, en general ha sido defraudante. El grado de reconocimiento de los derechos colectivos conforme al Artículo 27 es mínimo y no es para nada suficiente para acordar el nivel de protección requerida para el goce efectivo de los derechos de los pueblos indígenas. Es más, los pueblos indígenas se han esforzado mucho por distinguirse de las minorías y por que se reconozcan sus derechos inherentes como pueblos. Esta distinción también es reconocida en la ONU, que tiene procedimientos distintos e instrumentos legales especiales relativos a los pueblos indígenas y las minorías. Esto, junto con el ámbito limitado de los derechos protegidos por el Artículo 27, lleva a la conclusión de que el Artículo 27 sólo debería ser usado si (como sucede frecuentemente) no hay ningún otro enfoque apropiado a disposición. En particular, para los pueblos indígenas con acceso a los organismos de derechos humanos interamericanos, que han elaborado

²⁶ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile.30/03/99. CCPR/C/79/Add.104. (Observaciones/Comentarios Finales) CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo, 1999, párr. 22.*

²⁷ *Observación General No. 23 (art. 27)*, adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su 131ª reunión (quinceava sesión), 6 de abril de 1994. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5. (1994), 3.

²⁸ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Australia. 28/07/2000. CCPR/CO/69/AUS. (Observaciones/Comentarios Finales)*, párr. 10 y 11.

jurisprudencia importante y positiva sobre los derechos de los pueblos indígenas, se recomienda que se acuda preferentemente a esos organismos en vez de al CDH.

En la Sección V(K), más adelante, se encuentra un sumario más extenso de la jurisprudencia sobre el Artículo 27, que identifica las características y pruebas importantes.

III. Protocolo Facultativo I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Protocolo Facultativo I (PF I) del Pacto permite a los individuos o grupos de individuos presentar demandas al CDH alegando violaciones de los derechos protegidos en ello. El PF I es un tratado separado que debe ser ratificado por los estados partes del Pacto para que el CDH reciba comunicaciones o peticiones relativas a las supuestas violaciones de los derechos del dicho instrumento. Como el título implica, la ratificación del PF I no es obligatoria. No obstante, en noviembre de 2001, 100 de los 147 estados partes del Pacto habían ratificado el PF I.

ESQUEMA: Artículos 1-6 del Protocolo Facultativo I

Los Estados Partes en el siguiente Protocolo,

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante denominado el Pacto) y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto (en adelante denominado el Comité) para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar Comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.

Artículo 2

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita.

Artículo 3

El Comité considerará inadmisibles toda comunicación presentada de acuerdo con el presente Protocolo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones del Pacto.

Artículo 4

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 3, el Comité pondrá toda comunicación que le sea sometida en virtud del presente Protocolo en conocimiento del Estado Parte del que se afirme que se ha violado cualquiera de las disposiciones del Pacto.

2. En un plazo de seis meses, ese Estado deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto.

Artículo 5

1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.

2. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

(a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;
(b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente.

3. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo.

4. El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo.

Artículo 6

El Comité incluirá en el informe anual que ha de presentar con arreglo al artículo 45 del Pacto un resumen de sus actividades en virtud del presente Protocolo.

El texto completo del Protocolo Facultativo puede encontrarse en el siguiente sitio web:

Inglés: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_opt.htm

Francés: http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_opt_fr.htm

Español: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_opt_sp.htm

IV. Presentación de una queja ante el CDH: procedimientos y consideraciones

El PF I establece el procedimiento a seguir por el CDH cuando recibe quejas de individuos. El CDH ha adoptado Reglas de Procedimiento que establecen cómo examina y procesa las quejas.²⁹ *Sólo personas que viven en los estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y PF I pueden hacer uso de este procedimiento de demanda.* Se requiere un cuidado especial para asegurar que el estado en cuestión ha registrado una reserva o declaración con respecto a un artículo(s) en cuestión (ver, Sección IIC(1) más arriba, para un análisis sobre reservas y declaraciones).³⁰

Las Reglas de Procedimiento del CDH pueden encontrarse en el siguiente sitio web:

Inglés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.3.Rev.6.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.3.Rev.6.En?Opendocument)

Español:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9111eab585a8efbbc1256a5b0050f292?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9111eab585a8efbbc1256a5b0050f292?Opendocument)

Francés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/d39c6e1b3498077cc1256a5b0050dfd1?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/d39c6e1b3498077cc1256a5b0050dfd1?Opendocument)

NOTA: *Si se contempla el uso del procedimiento del PF I, es importante colaborar con una organización que tenga experiencia con este procedimiento y con el CDH. Esto se debe a que, a diferencia de otros procedimientos intergubernamentales, el CDH considera formalmente a las decisiones previas como fuente de autoridad para decidir cuestiones presentadas al mismo. Por lo tanto, se requiere una cuidadosa evaluación de casos previos que puedan ser relevantes para el contenido de la demanda y de temas relativos a la admisibilidad.*

²⁹ Reglas de Procedimiento del Comité de Derechos Humanos: 24/04/2001. CCPR/C/3/Rev.6. (Documento Básico de Referencia).

³⁰ Se puede acceder a una lista de todas las reservas y declaraciones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (hasta octubre de 2001) en el siguiente sitio web (sólo en inglés y francés):

Inglés: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty5_asp.htm

Francés: http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/treaty5_asp_fr.htm

Al OP I (sólo inglés y francés):

Inglés: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty6_asp.htm

Francés: http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/treaty6_asp_fr.htm

El procedimiento para examinar y procesar quejas conforme al PF I puede ser dividido en dos componentes principales: la fase de admisibilidad y la fase de méritos.

A. Requisitos Generales

Antes de pasar a la discusión sobre la fase de admisibilidad, es necesario notar los siguientes requisitos generales para presentar una queja ante el CDH. La siguiente información *debe* ser incluida en una petición al CDH:

- Nombre, dirección y ciudadanía de la víctima (la persona contra quien fue perpetrada la supuesta violación);
- Si la víctima y el autor (la persona que presenta la queja) son diferentes individuos, la petición debe incluir el nombre, dirección y ciudadanía del autor, e información que detalle por qué el autor está actuando en nombre de la víctima;
- El estado contra el que se hace la queja;
- Información relativa al agotamiento de recursos internos;
- Las previsiones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos que han sido supuestamente violadas;
- Información sobre si la cuestión está siendo examinada actualmente por otro procedimiento internacional;
- Una descripción detallada de los hechos y circunstancias, incluyendo fechas pertinentes, que substancie los alegatos contenidos en la petición; y,
- La firma de la víctima o del autor y la fecha en que fue firmada la petición.

B. Admisibilidad (Reglas 87-92, Reglas de Procedimiento del CDH)

Durante la fase de admisibilidad, el CDH determina si la demanda cumple con los requisitos que le permiten considerar formalmente los méritos del caso y determinar si ha ocurrido una violación. Los requisitos de admisibilidad del CDH son mucho más estrictos conforme al PF I que los de otros procedimientos intergubernamentales. Los siguientes son los requisitos para presentar una petición al CDH. Si estos requisitos no se cumplen, el CDH declarará inadmisibile la petición y no examinará los méritos para determinar si ha ocurrido una violación.

1. En general, la petición debe ser presentada por un individuo o un grupo de individuos afectados en forma similar (las víctimas), sometido a la jurisdicción de un estado parte del PF I.³¹ La víctima es alguien afectado directamente y personalmente por una violación. La petición también puede ser presentada por un representante del individuo, o un familiar cercano, si las circunstancias impiden que la víctima presente personalmente la decisión. El representante debería disponer de alguna documentación que demuestre que es el representante legal de la víctima o debe poder demostrar que está actuando con el acuerdo de la víctima. La petición no puede ser presentada en forma anónima, pero el nombre del peticionario no necesita ser revelado por el CDH. Si

³¹ En un caso declarado admisible, 6.588 personas fueron autores de una petición que alegaba una violación del Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. Ver, *E.W. et al v. Los Países Bajos*.

un abogado presenta el caso, debería presentarse un documento firmado de poder de representación legal, junto con la petición.

2. La violación alegada debe involucrar a uno o más de los derechos definidos en la Parte III del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos (Arts. 6-27). Esta limitación excluye el alegato de violaciones del derecho de autodeterminación (Art. 1). Esto no está establecido en el Pacto o en el PF I, pero ha sido decidido por el CDH en comunicaciones presentadas por pueblos indígenas alegando violaciones del derecho de autodeterminación y privaciones de sus medios de subsistencia.³² La jurisprudencia sobre este tema está resumida en *R.L. et al v. Canadá*, que estableció que

Con respecto al alegato de los autores de una violación del artículo 1 del Pacto, el Comité recuerda su jurisprudencia constante que conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo, puede recibir y considerar comunicaciones sólo si emanan de individuos que alegan que sus derechos individuales han sido violados por el Estado Parte del Protocolo Facultativo. Aunque todos los pueblos tienen el derecho a la autodeterminación y el derecho a determinar libremente su estatus político, decidir su desarrollo económico, social y cultural (y pueden disponer libremente para sus propios fines de su riqueza y recursos naturales) el Comité ya ha decidido que no puede presentarse ninguna queja referente a la autodeterminación conforme al Protocolo Facultativo.³³

3. El CDH no considerará una petición relativa al mismo tema y peticionario si está siendo considerada simultáneamente por otro procedimiento internacional. Por ejemplo, si una petición está siendo considerada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el CDH no puede examinar la petición si alega las mismas violaciones cometidas contra los mismos peticionarios. Sin embargo, esto no impide presentar una petición al CDH después de que se haya llegado a una decisión en otro procedimiento, siempre y cuando el otro procedimiento haya concluido su examen y el estado en cuestión no haya registrado una reserva, como han hecho algunos estados, negando esta opción.

4. Con una excepción, la petición no puede quejarse de una violación que ha ocurrido antes de que el Pacto y el Protocolo Facultativo hayan entrado en vigencia para el estado en cuestión. Por ejemplo, si el Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigencia para el estado A el 12 de enero de 1996, una petición no puede plantear una queja sobre un acto que ha ocurrido antes de esa fecha. La única excepción a esta regla es si la violación alegada ocurrió antes de la entrada en vigencia, pero continuó y tiene un efecto continuo después de la fecha pertinente. Por ejemplo, si una persona ha desaparecido antes de la entrada en vigencia y sigue desaparecida después de la entrada en vigencia, la violación ha continuado o tiene un efecto continuo y será examinada por el CDH (por ejemplo, ver, *Lovelace*, más adelante).

- *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos entra en vigencia para cada estado 3 meses a partir de la fecha en que se constituyó en parte del Pacto (Art. 49); lo mismo sucede con el PF I (Art.9). Ver Anexo C por las fechas en que los estados se convirtieron en parte de estos instrumentos.*

³² Entre otros, *Ominayak y Lake Lubicon Band vs. Canadá*, Comunicación No. 167/1984, Informe del Comité de Derechos Humanos, 45 UN GAOR Supp. (No.43) 1, UN Doc. A/45/40 (vol. 2, 1990); *Mikmaq Tribal Society v. Canadá*, (No. 205/1986) UN Doc. CCPR/C/39/D/205/1986 (1990).

³³ Informe del Comité de Derechos Humanos, G.A.O.R. 47ª Sesión, Supp. (No. 40) en 373, UN Doc. A/47/40 (vol. 2, 1992).

5. Todos los recursos internos deben ser agotados antes de que el CDH examine la petición. Esto significa que el peticionario debe haber intentado procurar resarcimiento por las violaciones alegadas en el sistema legal nacional o bajo otros procedimientos internos disponibles antes de presentar la petición al CDH. Recién cuando el peticionario ha agotado todas las opciones internas disponibles, el CDH examinará la petición. Esto se requiere siempre y cuando los recursos internos sean efectivos, accesibles y de una duración no excesiva. Por lo tanto, si un sistema legal particular ha probado ser tan corrupto o parcial que el peticionario no puede recibir una audiencia justa e imparcial, el recurso interno sería juzgado inefectivo y no se requeriría el agotamiento. En forma similar, si el derecho supuestamente violado no está garantizado o reconocido en un sistema legal particular, el recurso sería considerado inaccesible.³⁴

Después de que ha recibido la petición, el CDH la enviará al estado en cuestión para requerir información sobre su admisibilidad. El estado tiene dos meses para responder. El peticionario tiene luego la oportunidad de responder a la información recibida del estado. Un Grupo de Trabajo de al menos cinco miembros del CDH o todo el CDH examinará entonces la petición para determinar si es admisible. Si la petición fuera declarada inadmisibile, el procedimiento se da por terminado. Si el CDH determina que la petición es admisible, el estado tiene seis meses para responder a los méritos de la petición, y después el peticionante tiene seis semanas para responder a la información presentada por el estado. Después de recibir la información requerida, el CDH examinará los méritos de la petición para determinar si las violaciones alegadas están fundamentadas.

C. Méritos (*Reglas 93-95, Reglas de Procedimiento del CDH*)

Una vez que la petición ha sido declarada admisible y el estado y el peticionario han tenido la oportunidad de presentar información sobre la misma, el CDH examinará los méritos del caso para determinar si ha ocurrido una violación. Las conclusiones del CDH se presentan en un informe del caso que contiene una visión general de los hechos, la decisión sobre admisibilidad, los procedimientos ante el CDH, el razonamiento del CDH sobre los méritos y (sí se ha encontrado una violación) recomendaciones al estado parte sobre cómo remediar la(s) violación(es). Las decisiones, u “opiniones” –como se las conoce- del CDH son publicadas en su Informe Anual a la Asamblea General de la ONU, aunque algunas decisiones relativas a la admisibilidad no son hechas públicas.

La autoridad que tiene el CDH para hacer cumplir e implementar sus decisiones es limitada. Las decisiones *no son obligatorias legalmente* y son ignoradas frecuentemente por los estados. Sin embargo, desde 1990, el CDH ha solicitado a los estados presentar información relativa a las medidas tomadas para remediar las violaciones detalladas en sus decisiones. Hará conocer públicamente a aquellos estados que no remedian las violaciones o que no responden a las solicitudes de información. El CDH también puede nombrar un Informante Especial para que trabaje en cooperación

³⁴ Una definición completa del agotamiento de los recursos internos está fuera del ámbito de este Informe. Demás está decir que hay una serie de matices y sutilezas, algunas tratadas en decisiones previas del CDH, que tienen que ser consideradas. Consecuentemente, con respecto a esto y a los requisitos de admisibilidad en general, recomendamos vehementemente consultar con una organización experimentada en estos asuntos. Los siguientes son trabajos útiles sobre este tema: T. Zwart, *THE ADMISSIBILITY OF HUMAN RIGHTS PETITIONS. THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS AND THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE*. (Martinus Nijhoff: Dordrecht, 1995) y P.R. Gandhi, *THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE AND THE RIGHT OF INDIVIDUAL COMMUNICATION: LAW AND PRACTICE* (Ashgate Publishing: Aldershot, 1998).

con los estados y las víctimas, en un intento de hacer cumplir las decisiones del CDH y remediar las violaciones. Más recientemente, el CDH ha declarado que los estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo tienen la obligación de dar efecto a sus recomendaciones. En dos casos de pena de muerte contra Barbados, el CDH estableció que

Al ratificar el Pacto y el Protocolo Facultativo, Barbados se ha comprometido a cumplir con sus obligaciones provenientes de los mismos y ha reconocido la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos sujetos a su jurisdicción que alegan ser víctimas de violaciones por parte del Estado Parte de cualquiera de los derechos establecidos en el Pacto. Aunque el Pacto no es parte de la legislación interna de Barbados que puede ser aplicada directamente por las cortes, no obstante el Estado Parte ha aceptado la obligación legal de dar efectividad a las previsiones del Pacto. En esta medida, el Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas apropiadas para dar efecto legal a las opiniones del Comité en cuanto a la interpretación y aplicación del Pacto en casos particulares que surgen bajo el Protocolo Facultativo. Esto incluye las opiniones del Comité conforme a la Regla 86 de las Reglas de Procedimiento sobre la conveniencia de medidas internas de protección para evitar daños irreparables a la víctima de la violación alegada.³⁵

En casi todos los informes recientes del CDH aparece un lenguaje similar.

D. Regla 86 – Medidas Interinas

La Regla 86 de las Reglas de Procedimiento del CDH establece que

El Comité podrá, antes de transmitir sus opiniones sobre la comunicación al Estado Parte interesado, informar a ese Estado de si estima conveniente la adopción de medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada. En tal caso, el Comité informará al Estado Parte interesado de que tal expresión de su opinión sobre las medidas provisionales no implica ningún juicio sobre el fondo de la comunicación.

En casos en los que parece que la víctima puede sufrir un daño irreparable, el CDH puede requerir que el estado involucrado suspenda sus actividades, tome medidas preventivas o tome otras medidas reparadoras para proteger a la persona o personas en cuestión. Estas medidas no son obligatorias. Generalmente, las medidas precautorias son emitidas solamente en casos donde la vida u otros derechos fundamentales están amenazados. Sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas, el CDH ha empleado una interpretación amplia sobre la vida y los derechos fundamentales. En *Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canadá*, el CDH requirió las medidas interinas de la Regla 86 para proteger la base económica y el estilo de vida aborigen de los lubicon. Estos alegaron que la política del gobierno canadiense causó y siguió causando daños irreparables a su cultura tradicional, religión, estructura política y economía de subsistencia y amenazaba su misma supervivencia como pueblo distinto.³⁶

³⁵ *Bradshaw v. Barbados y Roberts v. Barbados*, citado en, P.R. Gandhi, THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE AND THE RIGHT OF INDIVIDUAL COMMUNICATION: LAW AND PRACTICE (Ashgate Publishing: Aldershot, 1998), en 333.

³⁶ Ver también, *Jouni Lansman et al. vs. Finlandia* (Comunicación No. 671/1995), CPR/C/58/D/671/1995.

Todas las peticiones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos y el Protocolo Facultativo deben ser enviadas a:

Human Rights Committee
Support Services Branch, Office of the High Commissioner for Human Rights
Palais des Nations
1211 Ginebra 10
SUIZA

Tel: 41. 22. 917 3226

Fax: 41. 22. 917 0099

E-mail: cedelenbos.hchr@unog.ch

V. Casos Referentes a Pueblos Indígenas Revisados por el Comité de Derechos Humanos

A. Mikmaq Tribal Society vs. Canadá³⁷

En *Mikmaq Tribal Society vs. Canadá*, la Sociedad Tribal Mikmaq (Mikmaq) alegó, entre otras cosas, violaciones de los Artículos 1 (autodeterminación) y 25 (participación política) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos porque fueron excluidos del proceso de reforma constitucional de Canadá. El Art. 25 establece, en parte, que “[t]odos los ciudadanos gozarán ... sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

Los Hechos: Desde 1984 a 1987, Canadá estuvo comprometido en un proceso de reforma Constitucional. Parte de este proceso involucraba asuntos de interés directo para los pueblos indígenas. Las organizaciones indígenas nacionales, representantes de los pueblos indígenas en general, fueron invitadas a participar en el proceso de reforma, sin embargo, no se otorgó representación a los pueblos indígenas en forma particular más allá de su posibilidad de participar a través de organizaciones nacionales. Los mikmaq argumentaron que esta política era racista y que no reconocía las distintas identidades, historias y necesidades de los pueblos indígenas como pueblos en particular, sino en cambio, clasificaba a todos los pueblos indígenas como un todo y similares según las líneas raciales. Los mikmaq arguyeron además que esta política violaba su derecho de autodeterminación, porque presumía que cualquier pueblo indígena podía ejercer el derecho mikmaq a la autodeterminación, que por definición es un derecho de los pueblos, no un derecho basado en la raza. El gobierno canadiense rechazó estos argumentos declarando que sería impráctico que cada pueblo indígena fuera representado en las negociaciones y que las organizaciones nacionales representaban adecuadamente a los pueblos indígenas como un todo.

Los mikmaq alegaron además que la exclusión del proceso de reforma violaba su derecho a participar en la vida política del estado, porque no tenían la posibilidad de

³⁷ *Mikmaq Tribal Society vs. Canadá* (Comunicación No. 205/1986) CCPR/C/39/D/205/1986 (1990).

participar directamente en discusiones que determinarían su futura relación con el estado canadiense.

La Decisión: El CDH decidió que no tenía competencia para revisar los alegatos referentes al Artículo 1. También estableció que la autodeterminación, como derecho de los pueblos, no podía ser invocada por individuos. Consecuentemente, cambió su atención a un examen de la alegada violación del Artículo 25. El CDH definió el tema a ser resuelto como “sí el derecho del Artículo 25(a) es disponible sólo para los ciudadanos en forma particular, o también a grupos o representantes de grupos”. Al concluir que Canadá no había violado el Art. 25(a), el Comité expresó, “el artículo 25(a) del Pacto no puede interpretarse como que significa que cualquier grupo afectado, grande o pequeño, tiene el derecho incondicional de elegir las modalidades de participación en la conducción de asuntos públicos. Que, en realidad, sería una extrapolación del derecho de participación directa de los ciudadanos mucho más allá del ámbito del Art. 25(a)”.³⁸

En virtud de esta opinión parecería que el Art. 25(a) endosa un derecho a la participación política solamente en su sentido más estricto. No sólo no otorga a los pueblos indígenas un derecho colectivo a participar directamente en asuntos de su interés, sino que también les niega el derecho a participar fuera del ámbito de los derechos de los individuos en el sistema político. Sin ninguna duda, esta es un reflejo de la parcialidad individualista de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la renuencia del CDH a reconocer los derechos colectivos. Esta decisión también refleja la limitada utilidad de este procedimiento para los pueblos indígenas e ilustra la falencia de los derechos individuales para proteger la naturaleza colectiva de los derechos y necesidades de los pueblos indígenas.

Las previsiones de OIT 169 y del Proyecto de Declaración de la ONU son significativamente más amplias que el Art. 25(a) del Pacto y van mucho más lejos en el tratamiento de algunos de los problemas revelados en la decisión mikmaq. Los Artículo 19 y 20 del Proyecto de Declaración, por ejemplo, confieren, en cierto grado, “el derecho a elegir las modalidades de participación”. Estos artículos reconocen el derecho de “*participar plenamente a través de representantes electos por [los pueblos indígenas] de acuerdo a sus propios procedimientos*” (Art. 19) y, mediante “*procedimientos determinados por ellos, en la concepción de medidas legislativas y administrativas*” (Art. 20) (énfasis agregado). El Proyecto de Declaración está expresando claramente una norma substancialmente más elevada que la del Art. 25(a) del Pacto. Esto es sin duda un reconocimiento de la importancia de estos derechos para el ejercicio de los derechos de autodeterminación y autonomía de los pueblos indígenas.

Vínculos web:

Inglés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6dc358635454e5fac12569de00492e1b?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6dc358635454e5fac12569de00492e1b?Opendocument)

Francés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ae3e6d12d92e5dbfc1256acd002c89bb?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ae3e6d12d92e5dbfc1256acd002c89bb?Opendocument)

³⁸ *Íd.* En Sección 5.5.

Español:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4d7c76908effb1c6c1256acd002ebd82?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4d7c76908effb1c6c1256acd002ebd82?OpenDocument)

B. Lovelace vs. Canadá³⁹

La petición Lovelace fue presentada en 1977. Acusa la aplicación de ciertas previsiones de la *Ley India* canadiense como discriminatoria y alega violaciones de los siguientes artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 2(1), no-discriminación sobre la base de la raza, sexo, lengua, religión u origen social, propiedad, opinión política o de otro tipo, nacimiento o estatus; 3, igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres; 23(1) y (4), protección de la familia e igualdad de derechos de los esposos, respectivamente; 26, protección igual ante la ley independiente de la raza, sexo, lengua, religión, origen nacional o social, propiedad, opinión política o de otro tipo, nacimiento o estatus y; 27 derechos de las minorías a gozar y usar su cultura, lengua y religión en comunidad con otros miembros.

Los Hechos: Sandra Lovelace fue nacida y registrada, bajo la ley canadiense, como una indígena maliseet. El registro permite a la persona indígena vivir en una reserva designada y gozar de los beneficios sociales subsidiados. Sin embargo, después de casarse con un hombre no-indígena en 1970, perdió su estatus oficial de india y los beneficios adjuntos, incluyendo el derecho a vivir en la reserva, que pertenece a ese estatus conforme a la sección 12(1)(b) de la *Ley India*. La sección 12(1)(b) establece esencialmente que una mujer indígena que se casa con un hombre no-indígena pierde su estatus según la ley canadiense, pero un hombre indígena que se casa con una mujer no-indígena mantiene su estatus.

La Decisión: El CDH decidió revisar los alegatos sobre base del Artículo 27, con referencia a otras previsiones del Pacto. Al hacer esto, definió la relevante cuestión de “sí Sandra Lovelace, debido a que se le niega el derecho legal a residir [en su] reserva, ha sido negada, por ese hecho, del derecho garantido por el Artículo 27 a personas que pertenecen a minorías, a gozar de su propia cultura y usar su propia lengua en comunidad con otros miembros de su grupo”⁴⁰ Al concluir que Canadá había violado el Artículo 27, el CDH determinó que a la Sra. Lovelace le fue negado su derecho a gozar de su cultura en comunidad con otros miembros comunitarios, porque su cultura no existía más allá de los límites de la reserva donde se le negó el derecho legal de residencia. También concluyó que la sección de la *Ley India* en cuestión, no era razonable o requería “preservar la identidad de la tribu”⁴¹.

Lovelace plantea una serie de temas de interés. Primero, el tema esencial aquí es el de la identidad y el poder del estado para definir a una persona como indígena o no-indígena, incluyendo el poder de negar cualquier beneficio que pueda acompañar esa definición. Debería destacarse que el esquema clasificatorio usado por Canadá que fue controvertido en este caso, fue justificado por el estado sobre la base de que representaba clasificaciones o costumbres indígenas tradicionales, que basaban la pertenencia a través de la línea paterna. La adecuación del uso de este esquema sexualmente discriminatorio fue debatida por los pueblos indígenas del Canadá, quienes estaban divididos con respecto al tema. El mismo pueblo maliseet también estaba

³⁹ *Lovelace vs. Canadá* (No. 24/1977), *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 36 UN GAOR Supp. (No. 40) en 166, UN Doc. A/36/40 (1981).

⁴⁰ *Id.*, párr. 13.2.

⁴¹ *Id.*, párr. 17.

dividido sobre el derecho de la Sra. Lovelace a residir en la reserva y a gozar de los mismos beneficios que otros miembros.

Segundo, *Lovelace* brinda un ejemplo de la aplicación de un tratado a acontecimientos que ocurrieron antes de que el tratado fuera vigente para el estado en cuestión. El Pacto entró en vigencia para Canadá el 19 de agosto de 1976, pero la violación alegada surgió en conexión con eventos que ocurrieron en 1970. Por lo tanto, normalmente Canadá no debería ser responsable ante el Pacto por las violaciones alegadas. Sin embargo, el CDH determinó que las violaciones relacionadas con el suceso de 1970 habían continuado o tenían efectos que continuaron constituyendo posibles violaciones y, por lo tanto, era admisible.

Sitios web: inglés (solamente):

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc245da4e1c73a55c1256a16003b21a8?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc245da4e1c73a55c1256a16003b21a8?Opendocument)

C. Ominayak y Lake Lubicon Band vs. Canadá⁴²

La comunicación Lake Lubicon fue presentada en 1984. Alegaba violaciones del derecho de autodeterminación, el derecho a disponer de la riqueza natural y los recursos y el derecho a que sus medios de subsistencia fueran salvaguardados (Art. 1). La queja surgió en conexión con las operaciones de exploración y extracción de recursos sancionadas por el estado, en el territorio de los Lake Lubicon cree (lubicon cree).

Los Hechos: El gobierno provincial de Alberta (una provincia de Canadá), otorgó arrendamientos a corporaciones privadas para explotar petróleo, gas, madera y otros recursos en las tierras y territorios de los lubicon cree. También dio permiso para la construcción de una planta maderera para procesar la madera en bruto. Estas operaciones, y la degradación ambiental conexas, tuvieron un efecto devastador sobre la salud de los lubicon cree y sobre sus prácticas de subsistencia tradicionales con las cuales la mayoría de ellos satisfacían sus necesidades básicas. Estas operaciones tuvieron un impacto sobre el goce del estilo tradicional de vida y la cultura de los lubicon cree en tal medida que expresaron que su supervivencia como pueblo distinto estaba en riesgo. A pesar de las leyes federales y tratados que garantizan el derecho de los lubicon cree a gozar de su estilo tradicional de vida, el gobierno canadiense no hizo nada para aliviar su situación.

La Decisión: El CDH llegó a su decisión sobre esta comunicación en 1990, seis años después de que fuera presentada originalmente. Rechazó el alegato de violación del derecho de autodeterminación sobre la base de que el derecho de autodeterminación y los otros derechos protegidos por el Artículo 1 están vinculados con los pueblos y, por lo tanto, no pueden ser invocados bajo el PF 1, que está concebido para proteger derechos individuales. No obstante, el CDH declaró admisible la comunicación para examinar una posible violación del Artículo 27 (la protección de las minorías). Al concluir que Canadá había violado el Artículo 27, el CDH estableció que “los derechos protegidos por el Artículo 27 incluyen los derechos de las personas, en comunidad con otras, para dedicarse a actividades económicas y sociales que son parte de la cultura de

⁴² Bernard Ominayak, Jefe de Lubicon Lake Band vs. Canadá, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 45 UN GAOR Supp. (No.43), UN Doc. A/45/40, vol. 2 (1990), 1.

la comunidad a la que pertenecen”.⁴³ Al llegar a esta conclusión, el CDH reconoció que la subsistencia y las actividades económicas tradicionales de los pueblos indígenas son parte integral de su cultura, y la interferencia con esas actividades, en ciertos casos, puede ser perjudicial para la integridad cultural y la supervivencia.

En respuesta a la decisión del CDH, Canadá ofreció remediar la violación mediante el reconocimiento de un territorio de 95 millas cuadradas para los lubicon cree y el reconocimiento de los derechos a los minerales del subsuelo sobre aproximadamente dos tercios de ese territorio. También ofreció un paquete considerable de programas, beneficios y dinero. El CDH consideró que este remedio era apropiado y publicó sus opiniones.

Sitios web:

Inglés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c316bb134879a76fc125696f0053d379?Opendocument)

Francés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/750d146488937439c1256ac50051a3d3?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/750d146488937439c1256ac50051a3d3?Opendocument)

Español:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/5720beb5129d3aa2c1256ac6004a5cad?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/5720beb5129d3aa2c1256ac6004a5cad?Opendocument)

D. Kitok vs. Suecia⁴⁴

La petición Kitok fue presentada al CDH en 1985. Alegaba violaciones de los Artículos 1 (autodeterminación) y 27 (protección de las minorías). Esta petición cuestiona la aplicación de la *Ley de Cría de Renos* de 1971 de Suecia porque negó al peticionario, un miembro de pueblos saami, el derecho a participar en su cultura (cría de renos) con los otros miembros de su comunidad. El peticionario también se queja de una violación del derecho de autodeterminación, incluyendo el derecho a disponer libremente de la riqueza natural.

Hechos: La *Ley de Cría de Renos* define al pueblo saami conforme a sí están dedicados activamente a la cría de renos – una actividad considerada tanto por los saami como por el gobierno sueco como de importancia vital para la cultura saami. Conforme a la Ley de 1971, la cría de renos y los derechos a la caza, la pesca y el agua están reservados para aquellos saami que viven en una comunidad saami reconocida. A los saami que viven fuera de estas comunidades y aquellos que han estado ausentes de la cría de renos durante un período mayor a tres años se les niegan los mismos derechos que disponen los saami que viven en una comunidad. Los saami que viven dentro de la comunidad tienen el derecho a admitir o negar la inclusión de otros saami que deseen integrarse a la comunidad. Si los saami niegan su participación, el solicitante puede apelar conforme a la Ley y alegar que existen circunstancias especiales que deberían compeler a la corte a revocar la decisión de la comunidad saami. Sin embargo, como lo establece la legislación, las apelaciones de esta naturaleza son tratadas en forma restrictiva por las cortes.

⁴³ *Íd.*, párr. 32.2.

⁴⁴ Kitok vs. Suecia, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 43 UN GAOR Supp. (No.40) en 221, UN Doc. A/43/40 (1988).

La lógica subyacente establecida en la Ley de 1971 era la protección y preservación de la cultura saami. Suecia declaró que esto era así porque la Ley protegía la tierra y los recursos de los saami del uso excesivo y salvaguardaba un ingreso adecuado mediante la restricción de la cantidad de saami que tienen permiso para criar renos a aquellos que eran miembros reconocidos de una comunidad saami. La Ley trata a las comunidades saami como asociaciones económicas, con una membresía cerrada y con derechos al voto en la comunidad basados en la cantidad de renos de propiedad de cada miembro.

Kitok, el peticionante, proviene de una larga tradición de criadores de renos, pero debido a dificultades financieras fue forzado a abandonar la cría de renos para buscar otro empleo. Permaneció alejado de la cría de renos durante más de tres años aunque tenía la intención de retomarla tan pronto como fuera financieramente capaz. La comunidad saami a la que solicitó, negó su membresía. Consecuentemente, también perdió sus derechos a la caza, la pesca y al agua en las tierras de la comunidad. Sin embargo, se le permitió pastorear a sus renos y participar en otras actividades tradicionales asociadas con la cría de renos, y con la caza y la pesca en tierras de la comunidad, a cambio de un pago. Kitok apeló ante las cortes suecas con la esperanza de que revocaran la decisión de la comunidad. Las cortes se negaron y Kitok presentó una petición al CDH con la esperanza de que se declarara que la Ley de 1971 violaba los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos.

La Decisión: El CDH rechazó el alegato al Artículo 1 de la misma manera que lo hizo en los casos Lake Lubicon y Mikmaq, mencionados anteriormente. Luego declaró admisible la petición para examinar los temas planteados conforme al Artículo 27. Aunque expresó reservas sobre si ciertas previsiones de la Ley de 1971 cumplían con el Artículo 27 y concluyó que la cría de renos era una actividad apropiada para ser incluida en la protección del Artículo 27 de la cultura, no obstante, el CDH decidió que Suecia no había violado ese artículo. Al llegar a esta decisión, el CDH hizo referencia al caso Lovelace, antes mencionado, en el que estableció que “debe demostrarse que una restricción del derecho de un miembro individual de una minoría tiene una justificación razonable y objetiva y ser necesaria para la continua viabilidad y bienestar de la minoría como un todo”.⁴⁵ El CDH estaba satisfecho de que la Ley de 1971 era una restricción justificable sobre el derecho de Kitok a ser miembro de la comunidad saami y participar en su cultura, porque el objetivo último de la Ley era la protección y preservación de los saami como un todo. Destacó que a Kitok se le permitía, “aunque no por derecho”, participar en su cultura ya que podía criar renos en las tierras de la comunidad. Esto plantea la cuestión de si el CDH hubiera decidido de otra manera si a Kitok se le hubiera negado completamente el acceso a las tierras de la comunidad para criar a sus renos.

Sitios web:

Inglés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/d9332db8dfce2f63c1256ab50052d2ff?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/d9332db8dfce2f63c1256ab50052d2ff?OpenDocument)

Español:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/56348ec384c1c443c1256ab60031a2d9?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/56348ec384c1c443c1256ab60031a2d9?OpenDocument)

⁴⁵ *Id.* en 230, párr. 9.8.

Francés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/11fb8e3a24b069ffc1256ab60028b283?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/11fb8e3a24b069ffc1256ab60028b283?OpenDocument)

E. Ilmani Lansman et al vs. Finlandia ⁴⁶

La petición Lansman, presentada en 1992, alegaba violaciones del Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos por parte de Finlandia. Lansman, un saami, junto con otros 47 saami que eran miembros del Comité de Criadores de Renos Muotkatunturi y de la comunidad saami de Angeli, presentó la petición afirmando que la licencia de una cantera de piedras otorgada por Finlandia negaba sus derechos a disfrutar de su cultura conforme al Artículo 27.

Hechos: Los peticionantes eran criadores de reno saami que vivían en tierras saami tradicionales en el lejano norte de Finlandia. La propiedad saami de las tierras en cuestión es disputada por el Gobierno. En 1990, el Gobierno emitió un permiso a una compañía privada, autorizando la extracción de 5.000 metros cúbicos de anortocita, una piedra valiosa, de una montaña cerca de la comunidad saami. Esta montaña es considerada sagrada por los saami y está ubicada en un área tradicional de cría de renos, que contiene numerosos cercos y corrales para controlar a los renos. Los peticionarios afirmaron que la cantera y el transporte de piedras por el camino alteraban las actividades de cría de renos y los cercos y corrales usados por los criadores en violación a la protección del Artículo 27 del derecho a gozar de la cultura, porque la cría de renos ha sido, y sigue siendo, tradicionalmente una parte fundamental de la cultura saami. Al presentar este argumento citaron a *Ominayak, Kitok y Lovelace*.

Aunque reconocía que la cría de renos saami era un “componente esencial de la cultura saami”, Finlandia negaba que la cantera tuviera un impacto mínimo sobre la cría de renos y los derechos culturales saami, y que cualquier daño sería compensado de acuerdo a la ley y las condiciones del permiso.⁴⁷ Agregó que los peticionarios fueron consultados sobre la cantera, que el área de la cantera era pequeña con relación a la extensión total de las tierras usadas por los saami; que la explotación de la cantera no estaba permitida durante el tiempo en que se realizaba la cría de renos en el área y, por lo tanto, los impactos de las actividades eran tan menores que no podían constituir una negación del derecho a la cultura que se encuentra en el Artículo 27. En apoyo a esto, Finlandia citó *Lovelace*, que establece que “no toda interferencia [con el derecho a gozar de la cultura] puede ser considerada como una negación de los derechos dentro del significado del artículo 27...”.⁴⁸

La Decisión: El CDH declaró la petición admisible en 1993 y emitió sus opiniones en 1994. Determinó que el tema a ser resuelto en este caso era “sí la explotación de canteras en el flanco de Mte. Etela-Riutusvaara, en la cantidad que había tenido lugar hasta el presente o en la cantidad que sería permisible conforme al permiso emitido a la compañía que expresó sus intenciones de extraer piedras de la montaña (es decir, un total de 5.000 metros cúbicos), podría violar los derechos protegidos por el Artículo 27 del Pacto”.⁴⁹

⁴⁶ *I. Lansman et al. vs. Finlandia (Comunicación No. 511/1992)*, CCPR/C/52/D/511/1992.

⁴⁷ *Id.* en 7.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.* en 9.

El CDH reafirmó que las actividades económicas, “si son elementos esenciales de la cultura de una comunidad étnica” están cubiertas por el Artículo 27 y agregó que el derecho a gozar de la cultura debe ser considerado en contexto y “no sólo protege los medios tradicionales de subsistencia ... que los autores pueden haber adaptado sus métodos de cría de renos en el transcurso de los años y practicarlos con la ayuda de tecnología moderna, eso no impide que invoquen el artículo 27 del Pacto”. Luego expresó que la libertad de un Estado para alentar el desarrollo económico está limitada por las obligaciones que ha asumido conforme al Artículo 27. Por lo tanto, las actividades que niegan el derecho de las minorías de gozar de su cultura, están prohibidas, pero las actividades que sólo tienen un cierto impacto limitado no son necesariamente contrarias al Artículo 27. Habiendo establecido esto, el CDH luego redefinió el tema a ser resuelto a “sí el impacto de la explotación de la cantera en el Mte. Riutusvaara es tan substancial que niega efectivamente a los autores el derecho a gozar de sus derechos culturales en esa región”.⁵⁰

El CDH sostuvo que Finlandia no había violado el Artículo 27 porque la explotación de la cantera no era lo suficientemente importante como para constituir una negación del derecho a gozar de la cultura. Al decidir esto, prestó particular atención a los siguientes factores: que los intereses de los peticionarios eran considerados previos a la emisión del permiso; que los autores fueron consultados directamente; que la cría de renos no parecía haber sido afectada negativamente por la cantera y; que parecía que Finlandia había tomado las medidas necesarias para minimizar el impacto de la cantera en las condiciones contenidas en el permiso. Además de mencionar que la montaña tiene alguna significación religiosa para los saami, el CDH no encaró las implicaciones de derechos humanos sobre el tema. En conclusión, el CDH declaró que una expansión de actividades en el área puede conducir a violaciones del Artículo 27 y advirtió que “las actividades económicas, para cumplir con el Artículo 27, deben ser realizadas de una manera que permita a los autores seguir beneficiándose de la cría de renos”.

Vínculos web:

Inglés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/7e86ee6323192d2f802566e30034e775?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/7e86ee6323192d2f802566e30034e775?Opendocument)

Francés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/8eac0dd733269a14802566e3003a2aac?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/8eac0dd733269a14802566e3003a2aac?Opendocument)

Español:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/5490af096942eb15802567890035ddad?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/5490af096942eb15802567890035ddad?Opendocument)

F. J. Lansman et al vs. Finlandia ⁵¹

El segundo caso Lansman fue presentado en 1995 y está sumamente relacionado con el primer caso Lansman. Los peticionarios se quejaron otra vez de que sus derechos bajo el Artículo 27 habían sido violados debido a la explotación maderera y la construcción de caminos que amenazaban sus actividades de cría de renos.

Hechos: En este caso, los peticionarios intentaron detener a la Junta Central de Forestería finlandesa de continuar y aprobar operaciones madereras y la construcción de

⁵⁰ *Id.* en 10.

⁵¹ *Jouni Lansman et al. vs. Finlandia (Comunicación No. 671/1995), CCPR/C/58/D/671/1995.*

caminos en un área de unas 3.000 hectáreas de tierra tradicional saami. También plantearon otra vez la cuestión de la cantera de piedras. Argumentaron que las operaciones forestales presentes y futuras, así como las operaciones mineras propuestas, estaban restringiendo, y lo harían severamente, su capacidad para “continuar beneficiándose de la cría de renos”, como lo estableció el CDH en el primer caso Lansman, negando, por lo tanto, sus derechos culturales protegidos por el Artículo 27. Finlandia argumentó que el impacto era mínimo; que la operación había sido diseñada en consulta con los saami para no interferir, en la medida posible, con las actividades saami de cría de renos y, por lo tanto, siguiendo la decisión del primer caso Lansman no podía considerarse como una negación al derecho de gozar de la cultura.

La Decisión: El CDH determinó que “[l]a cuestión crucial a ser determinada en el caso presente es si la actividad forestal que ya se está realizando dentro del área especificada en la comunicación, así como las actividades forestales que han sido aprobadas para el futuro y que se extenderán durante unos cuantos años, es de tales proporciones como para negar a los autores el derecho a gozar de su cultura en esa área”.⁵² El CDH recordó luego que “los términos del párrafo 7 de su Comentario General sobre el Artículo 27, de acuerdo al que las minorías o grupos indígenas tienen el derecho la protección de actividades tradicionales como la caza, la pesca o la cría de renos, y que se deben tomar medidas para ‘asegurar la participación efectiva de los miembros de las comunidades minoritarias en las decisiones que los puedan afectar’”.⁵³

Como en el primer caso Lansman, el CDH concluyó que las actividades de las cuales se quejaba no tenían un impacto substancial suficiente sobre los saami como para constituir una negación de sus derechos conforme al Artículo 27. Al llegar a esta decisión, utilizó esencialmente los mismos factores que en el caso Lansman: que los autores fueron consultados; y que Finlandia se hizo responsable y evaluó los derechos e intereses de los autores para determinar la mejor forma de realizar las operaciones madereras. El CDH luego advirtió a Finlandia que si la explotación maderera iba a ser en una escala mayor o si los efectos resultaban ser peores que los planificados, o si se iba a realizar otras actividades como la minería, que “esas actividades, tomadas en su conjunto, podían erosionar los derechos del pueblo saami a gozar de su propia cultura”.

Vínculos web:

Inglés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/67b455218cbd622d80256714005cfdad?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/67b455218cbd622d80256714005cfdad?OpenDocument)

Francés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/a5adb18467c59f8a80256713005f6b69?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/a5adb18467c59f8a80256713005f6b69?OpenDocument)

Español:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/515f9faeb9a9bea98025679e004d4110?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/515f9faeb9a9bea98025679e004d4110?OpenDocument)

⁵² *Id.* en 15.

⁵³ *Id.*

G. Hopu & Bessert vs. Francia ⁵⁴

Hopu & Bessert vs. Francia fue presentado en junio de 1993; se llegó a una decisión sobre admisibilidad en junio de 1994 y fue enmendada subsiguientemente en octubre de 1995. En julio de 1997 el CDH emitió sus decisiones. Los autores eran dos personas indígenas de Tahití, un territorio francés de ultramar. Alegaron violaciones de los Artículo 2(1) y 3(a) (respeto por los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), 14 (derecho a un proceso justo), 17(1) (prohibición de interferencia con la privacidad y la familia), 23(1) (protección de la familia) y 27 en conexión con la construcción de un complejo hotelero en sus tierras ancestrales que implicaría también la destrucción de un cementerio tradicional.

Hechos: Los autores son los descendientes de los propietarios de una porción de tierra en Nuuroa, en la Isla de Tahití. Fueron despojados de esta tierra por orden de la corte en 1961 cuando fue otorgada a una corporación. La tierra fue subsiguientemente arrendada y subarrendada a otras dos compañías en 1990. Una de estas compañías tenía la intención de construir un complejo hotelero de lujo y había comenzado a limpiar la tierra para la construcción. Los autores y otros ocuparon la tierra en protesta en 1992, sosteniendo que la tierra y la laguna que la bordeaba representaban “un lugar importante en su historia, su cultura y su vida ... contiene el sitio de un cementerio pre-europeo y que la laguna sigue siendo un pesquero tradicional y suministra los medios de subsistencia para unas treinta familias que viven cerca de la laguna”.⁵⁵

La compañía obtuvo una orden de la corte en julio de 1992 que requería a los autores evacuar el área y pagar compensación a la compañía. Esta decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones en 1993. Poco tiempo después, los autores presentaron una queja al CDH. El caso fue declarado admisible en 1994 y después Francia, en 1995, solicitó otra vez una revisión de la decisión cuestionando la admisibilidad del caso. Dos meses más tarde, una gran cantidad de policías, acompañados por personal militar, tomó el lugar y lo cercaron. Los autores y otros protestaron de nuevo “para expresar su oposición al complejo hotelero, así como a la violación de la supuesta naturaleza sagrada del sitio, donde se encontraron en 1993 restos humanos que señalaban la existencia de un antiguo cementerio”.⁵⁶

La Decisión: El CDH comenzó estableciendo que no podía determinar si había ocurrido una violación del Artículo 27 porque Francia había registrado una reserva a ese artículo:

Con respecto a la demanda bajo el artículo 27 del Pacto, el Comité recordó que Francia, cuando accedió al Pacto, había declarado que “a la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa, ... el artículo 27 no es aplicable en lo que concierne a la República”. Confirmó su jurisprudencia previa de que la “declaración” francesa sobre el artículo 27 operaba como una reserva y, en forma acorde, concluyó que no era competente para considerar quejas dirigidas contra Francia bajo el artículo 27 del Pacto.⁵⁷

Aunque la mayoría del CDH sostuvo que esta reserva excluía el examen de una posible violación del Artículo 27, cinco miembros estuvieron en desacuerdo expresando que

⁵⁴ *Hopu and Bessert v. Francia*. (Comunicación No 549/1993) CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1, 29 de diciembre, 1997.

⁵⁵ *Id.*, en párr. 2.3.

⁵⁶ *Id.*, en párr. 8.1.

⁵⁷ *Id.*, en párr. 4.3.

Independientemente de la pertinencia jurídica que pueda tener para el territorio de la Francia metropolitana la declaración formulada por Francia sobre la aplicabilidad del artículo 27, no consideramos que la justificación dada en dicha declaración sea pertinente en relación con territorios de ultramar bajo soberanía francesa. En el texto de dicha declaración se hace referencia al artículo 2 de la Constitución francesa de 1958, entendido en el sentido de que excluye las distinciones entre ciudadanos franceses ante la ley. Sin embargo, el artículo 74 de esa misma Constitución enuncia una cláusula especial para los territorios de ultramar, en virtud de la cual dichos territorios tendrán una organización particular que tomará en cuenta sus intereses propios dentro del conjunto de los intereses de la República. Esa organización particular puede entrañar, como Francia lo ha señalado en sus exposiciones en el marco de la presente comunicación, una legislación diferente considerando las particularidades geográficas, sociales y económicas de esos territorios. Así, es la propia Declaración, invocada por Francia que hace aplicable el artículo 27 del Pacto en lo que respecta a los territorios de ultramar.

En nuestra opinión, la comunicación plantea cuestiones importantes en lo tocante al artículo 27 del Pacto que deberían haberse examinado en cuanto al fondo, no obstante la declaración formulada por Francia con respecto al artículo 27.⁵⁸

Habiendo decidido en contra de un examen del Artículo 27, el CDH procedió a evaluar las posibles violaciones de los derechos a la familia y a la privacidad (Arts. 17(1) y 23(1)). El CDH concluyó que había ocurrido una violación de estos artículos y explicó que

Los autores afirman que la construcción del complejo hotelero en los terrenos en disputa destruiría un antiguo cementerio que representa un lugar importante de su historia, cultura y vida y constituiría una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, en violación de los artículos 17 y 23. También sostienen que en esos terrenos están sepultados miembros de sus familias. El Comité observa que los objetivos del Pacto exigen que el término “familia” se interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad de que se trate. De ello se desprende que al definir el término “familia” en una situación concreta se deben tener en cuenta las tradiciones culturales. Las reclamaciones de los autores revelan que éstos consideran que la relación con sus antepasados constituye un elemento esencial de su identidad y cumple una función importante en su vida familiar. Esto no ha sido rebatido por el Estado Parte; tampoco ha objetado el Estado Parte el argumento de que el cementerio en cuestión desempeña un papel importante en la historia, cultura y vida de los autores. El Estado Parte ha impugnado la reclamación de los autores sólo por el hecho de que no han establecido un vínculo de parentesco entre los restos descubiertos en el cementerio y ellos mismos. El Comité considera que el hecho de que los autores no hayan establecido un vínculo de parentesco directo no puede invocarse en contra de ellos en las circunstancias de la comunicación, en que el cementerio en cuestión es anterior a la llegada de los colonos europeos y se reconoce como lugar que contiene restos de los antepasados de los actuales habitantes polinesios de Tahití. Por consiguiente, el Comité concluye que la construcción de un complejo hotelero en el terreno de un cementerio ancestral de los autores sí interfirió en el derecho de éstos a la protección de la familia y la vida privada. El Estado Parte no ha demostrado que esa injerencia haya sido razonable en las circunstancias del caso y nada en la información de que dispone el Comité

⁵⁸ *Opinión Individual de los miembros del Comité, Elizabeth Evatt, Cecilia Medina Quiroga, Fausto Pocar, Martin Scheinin y Maxwell Yalden (parcialmente en disensión).*

demuestra que el Estado Parte haya tenido debidamente en cuenta la importancia del cementerio para los autores cuando decidió arrendar el terreno para la construcción de un complejo hotelero.⁵⁹

Observando que los autores “tenían derecho conforme al artículo 2, párrafo 3(a) del Pacto, a una reparación apropiada” el CDH estableció que Francia “tiene la obligación de proteger los derechos de los autores en forma efectiva y asegurar que no ocurran violaciones similares en el futuro”.⁶⁰ Luego dio a Francia 90 días para suministrar información sobre qué medidas habían sido tomadas para dar efecto a sus opiniones sobre el caso, en particular qué reparaciones se proveyeron a los autores.

Aunque la decisión del CDH de encontrar violaciones de derechos de familia y privacidad es coherente con la importancia adjudicada a las relaciones ancestrales por los pueblos Polinesios, *Hopu* es quizá más interesante por lo que dice sobre el Artículo 27 y las garantías provistas por ese artículo. Al menos nueve miembros del CDH sostuvieron que este caso debería haber sido resuelto en referencia a la violación del Artículo 27. Las opiniones de los nueve miembros están citadas más arriba – concluyendo que la reserva no se aplicaría a los territorios franceses de ultramar. Los otros cuatro miembros, en una opinión en disenso no encontraron una violación del Artículo 17 y 23, declararon que

La reclamación de los autores es que el Estado Parte no ha protegido un antiguo cementerio que desempeña un papel importante en el patrimonio de los autores. Parece que esta reclamación podría plantear la cuestión de si ese incumplimiento por un Estado Parte significa denegación del derecho de las minorías religiosas o étnicas, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia cultura o practicar su propia religión.⁶¹

Además,

El Comité menciona la reclamación de los autores de que “consideran que la relación con sus antepasados constituye un elemento esencial de su identidad y cumple una función importante en su vida familiar”. Basándose en el hecho de que el Estado Parte no ha impugnado ni esta reclamación ni el argumento de los autores de que el cementerio cumple una función importante en su historia, cultura y vida, el Comité concluye que la construcción del complejo hotelero en los terrenos del cementerio representa una injerencia en el derecho de los autores a la protección de la familia y la vida privada. La referencia que hace el Comité a la historia, cultura y vida de los autores es reveladora, porque demuestra que los valores que se están protegiendo no son la familia o la vida privada sino valores culturales. Compartimos la preocupación del Comité por estos valores. Sin embargo, estos valores están protegidos en el marco del artículo 27 del Pacto y no por las disposiciones en que se basa el Comité. Lamentamos que el Comité no pueda aplicar el artículo 27 en el presente caso.⁶²

Es muy instructivo para futuros casos de naturaleza similar que al menos nueve miembros del CDH creyeran que el Artículo 27 debería aplicarse en este caso. Si este caso hubiera sido analizado conforme al Artículo 27, es probable que la destrucción de un cementerio ancestral y la interferencia correspondiente a la posibilidad de los autores

⁵⁹ *Hopu & Bessert vs. Francia*, párr. 10.3

⁶⁰ *Id.*, párr. 12.

⁶¹ *Opinión Individual de los miembros del Comité David Kretzmer y Thomas Buergenthal, co-firmada por Nisuke Ando y Lord Colville (en discrepancia)*, en párr. 3.

⁶² *Id.*, párr.5.

de mantener sus relaciones ancestrales, constituirían una negación del derecho a gozar de su cultura y el derecho a practicar su religión acordados a los miembros de las minorías por el Artículo 27.

Vínculos web:

Inglés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/b98833dc2f293df0802566e1003bf274?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/b98833dc2f293df0802566e1003bf274?OpenDocument)

Francés:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/0c902a138ddadbf802566e1003a95e9?OpenDocument>

Español:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3599cfa1d8726c89802566e1003b0f00?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3599cfa1d8726c89802566e1003b0f00?OpenDocument)

H. *Apirana Mahuika et al v. Nueva Zelanda* ⁶³

Apirana Mahuika et al v. Nueva Zelanda fue presentado en diciembre de 1992. Los autores eran 19 personas maoríes que alegaban violaciones, por parte de Nueva Zelanda, de los Artículos 1 (autodeterminación), 2 (goce de derechos), 16 (reconocimiento de la personalidad legal), 18 (libertad de pensamiento, religión y conciencia), 26 (igualdad ante la ley y prohibición de discriminación) y 27 (derechos de las minorías). Los autores alegaron representar siete diferentes *iwi* maoríes (tribus integradas por una serie de subtribus (*hapu*)) totalizando más de 140.000 maoríes. Este caso constituye una importante elaboración de la jurisprudencia del CDH sobre pueblos indígenas y una decisión sumamente decepcionante para los autores que ilustra otra vez las limitaciones del CDH para comprender y proteger adecuadamente los derechos culturales, y otros, de los pueblos indígenas.

Hechos: Este caso gira en torno a un acuerdo alcanzado en 1992 sobre los derechos pesqueros comerciales maoríes. Los derechos pesqueros maoríes fueron reconocidos por primera vez por la Corona Británica (el predecesor del actual estado de Nueva Zelanda) en el Tratado de Waitangi en 1840. Estos derechos también fueron garantizados en la Sección 88(2) de la *Ley de Pesquerías* de 1983, que previó “que nada en esta Ley afectará cualquier derecho pesquero maorí”. Las enmiendas a esta última de 1986 introdujeron un sistema de manejo de cuotas para regular y controlar la pesca comercial. Una serie de *iwi* presentaron demandas en las cortes en 1987, oponiéndose al sistema de cuotas por ser contrario a los derechos *iwi* garantizados en la Sección 88(2).

A continuación de una decisión favorable a los maoríes en las cortes, el gobierno comenzó a negociar con los maoríes en 1988 sobre la adjudicación de una cierta cantidad de la cuota exclusivamente a los maoríes. Esto resultó en la promulgación de la *Ley de Pesquerías Maoríes* de 1989 que, como medida temporaria, transfirió el 10 por ciento de la cuota pesquera a la Comisión Maorí de Pesquerías, que administraría pesquerías para el beneficio de los *iwi*. En 1992, la mayor compañía pesquera de Australia y Nueva Zelanda fue ofrecida en venta y el gobierno y los maoríes comenzaron a negociar para que el gobierno comprara la compañía y la transfiriera subsiguientemente a los maoríes. Esto fue impulsado en parte por un reconocimiento oficial de que Ngai Tahu, el mayor *iwi* de la Isla Sur de Aotearoa-Nueva Zelanda, tenía

⁶³ *Apirana Mahuika et al v. Nueva Zelanda*. (Comunicación No 547/1993) CCPR/C/70/D/547/1993, 15 de noviembre 2000.

derechos pesqueros fuera de la costa.⁶⁴ Las negociaciones concluyeron el 27 de agosto de 1992 con la firma de un Memorando de Entendimiento (MOU) entre el gobierno y negociadores maoríes. Este acuerdo estableció que

De conformidad con el memorando, el Gobierno proporcionaría a los maoríes los fondos necesarios para comprar el 50% de la principal empresa pesquera neozelandesa, Sealords, que era propietaria del 26% de la cuota entonces disponible. A su vez, los maoríes retirarían todas las demandas judiciales pendientes y apoyarían la derogación del párrafo 2 del artículo 88 de la Ley sobre las pesquerías, así como una modificación de la Ley de 1975 sobre el Tratado de Waitangi a fin de excluir de la jurisdicción del Tribunal de Waitangi las reclamaciones relacionadas con la pesca comercial. La Corona aceptó también asignar el 20% de la cuota correspondiente a las nuevas especies según el sistema de gestión de las cuotas a la Comisión de las Pesquerías Maoríes y procurar que los maoríes pudieran participar en “todos los organismos oficiales competentes en materia de gestión de la pesca y política de perfeccionamiento”. Además, en relación con las pesquerías no comerciales la Corona aceptó que, después de celebrar consultas con los maoríes, se dictasen los reglamentos por los que se reconoce y organiza la obtención consuetudinaria de alimentos y se establece la relación especial entre los maoríes y los lugares de importancia consuetudinaria para la obtención de alimentos.⁶⁵

Los negociadores maoríes fueron encargados de realizar una serie de reuniones de consulta con el objetivo de obtener un mandato que apoyara al acuerdo de los *iwi* de toda Aotearoa-Nueva Zelanda. Se celebró una serie de reuniones (cuatro nacionales y 23 locales/regionales) y los negociadores maoríes informaron que 50 *iwi*, que comprendían a 208.681 personas, apoyaban el acuerdo. El gobierno y los negociadores hicieron entonces un Instrumento de Acuerdo implementador del MOU el 23 de septiembre de 1992. El Instrumento fue firmado por 110 signatarios, incluyendo a 8 negociadores maoríes de pesquerías, dos de los cuales representaban organizaciones pan-maoríes; 31 demandantes de procedimientos contra el gobierno relativos a los derechos de pesca, incluyendo a representantes de 11 *iwi*; 43 signatarios que representaban a 17 *iwi*; y 28 signatarios que firmaron el Instrumento más tarde y representaban a 9 *iwi*.⁶⁶ Esto representa a 37 de los 81 *iwi* maoríes, comprendiendo los últimos aproximadamente el 70 por ciento de los maoríes que se identifican como tales en Aotearoa-Nueva Zelanda.

En diciembre del mismo año, fue promulgada la *Ley de Acuerdo del Tratado de Waitangi (Demandas Pesqueras)*, dando fuerza legislativa al Instrumento de Acuerdo. La Ley prevé el pago de NZ\$ 150 millones y, en la sección 9 prevé que “todas las reivindicaciones (presentes y futuras) de los maoríes con respecto a la pesca comercial ... están finalmente solucionadas por esta ley”. Con respecto a la pesca no comercial, la Ley prevé que “todas las reclamaciones (actuales y futuras) relacionadas con ellos o que tengan su base, directa o indirectamente, en los derechos e intereses de los maoríes en la pesca comercial quedan zanjadas, satisfechas y liquidadas total y definitivamente por la presente”. En lo que respecta a la pesca no comercial la Ley prevé que “los derechos o intereses de los maoríes en materia de pesca no comercial que den origen a tales reclamaciones dejarán de tener efectos jurídicos y, por consiguiente, no pueden dar

⁶⁴ Esto fue decidido por el Tribunal Waitangi, un organismo no-judicial encargado de evaluar las violaciones del Tratado de Waitangi de 1840 y hacer recomendaciones al parlamento de Nueva Zelanda para remediar esas violaciones. Ver, *The Ngai Tahu Sea Fishing Report*, agosto, 1992.

⁶⁵ *Apirana Mahuika et al v. Nueva Zelanda*, párr. 5.6.

⁶⁶ *Id.*, párr. 5.9.

lugar a procedimientos civiles y no brindarán medios de defensa en procedimientos penales, reglamentarios o de otra índole, salvo en la medida en que tales derechos o intereses estén previstos en un reglamento”.⁶⁷

Los autores sostuvieron que la *Ley de Acuerdo del Tratado de Waitangi (Reivindicaciones Pesqueras)* expropia sus recursos pesqueros en violación de los Artículos 1 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además alegaron que las previsiones de la Ley que niegan la posibilidad de buscar asistencia de las cortes para tratar los derechos y quejas sobre pesquerías comerciales y no comerciales y que finaliza los casos existentes ante las cortes, violaban el Artículo 14 porque les negaba una audiencia ante las cortes y un debido proceso legal para proteger sus derechos. Afirmaron que el MOU de septiembre de 1992 no fue explicado adecuadamente durante las reuniones de consulta y que una importante cantidad de *iwi* y *hapu* se oponían al acuerdo o tenían serias reservas con respecto al mismo. Los autores también sostuvieron que una serie de personas que firmaron el Instrumento de Acuerdo en nombre de sus *iwi* no tenían autoridad para hacerlo y que los *iwi* que exigían importantes pesqueros comerciales no firmaron para nada. En esencia, los autores afirman que en la cultura maorí los *iwi* y/o *hapu* tienen derecho a sus propios recursos y a controlar esos recursos, en vez de que se tomen decisiones de esta naturaleza en nombre de todos los maoríes.

Con respecto al Artículo 27, el CDH registra la posición de los autores de la siguiente manera: “el artículo 27 del Pacto exige que el Estado Parte tome medidas positivas para ayudar a los maoríes a tener su propia vida cultural y a profesar y practicar su religión. Argumentan que, lejos de cumplir este aspecto de sus obligaciones con arreglo al artículo 27 del Pacto, el Estado Parte, al sancionar la Ley de 1992, ha afectado gravemente el disfrute por los autores y por sus tribus o subtribus de sus derechos y libertades con arreglo al artículo 27. ... Los autores hacen énfasis que la pesca es un aspecto fundamental de la cultura y religión maoríes”.⁶⁸ El CDH repite una de las presentaciones de los autores que cita un informe del Tribunal Waitangi para explicar la significación cultural de la pesca para los maoríes en general y para los diversos *iwi*:

En el idioma maorí, se entiende por “taonga” un recurso pesquero, una fuente de alimentos, una ocupación, una fuente de mercancías para trueque o regalo y, además, un elemento de la compleja relación entre los maoríes y sus tierras y aguas ancestrales. Las pesquerías taonga forman parte de una visión que tiene 1.000 años de historia y de leyenda, una visión mitológica de los dioses la taniwha, la tipuna y el kaitiaki. La taonga se mantiene inalterable frente a las modificaciones del régimen de ocupación de tierras tribales y del sistema de propiedad de los recursos, hace de la tierra, el agua, el cielo, los animales, las plantas y el universo un concepto unitario que abarca todo lo vivo y lo inerte.

La taonga impone unas prácticas determinadas en materia de recursos, salud y pesca y un sentido de la transmisión hereditaria de la custodia de los recursos. Cuando se hace un empleo abusivo de las tierras ancestrales y los caladeros contiguos por exceso de explotación o por contaminación, se ofende a los tangata whenua y a sus valores. Esa afrenta la resienten los kaitiaki (custodios) del presente y no sólo por sí mismos, sino también por los tipuna del pasado...

Las pesquerías taonga implican relaciones entre el individuo, la tribu, los peces y las pesquerías en un sentido no sólo de posesión o “pertenencia”, sino también de

⁶⁷ Id. , en párr. 5.12.

⁶⁸ Id. , en 8.2.

identidad personal o tribal, de lazos sanguíneos y genealógicos y de espíritu. Esto que significa que la “herida” hecha al medio ambiente o a la pesca, la persona o tribu maorí la puede sentir como algo personal y la acusa no sólo en su entidad física, sino también en la reputación, las emociones y el “mana”.⁶⁹

Con respecto al derecho de autodeterminación, los autores afirman que la *Ley de Acuerdo del Tratado de Waitangi (Reivindicaciones Pesqueras)* “les despoja de sus recursos pesqueros, les priva de su derecho a determinar libremente su condición política y se inmiscuye en su derecho de realizar libremente su desarrollo económico, social y cultural” y que “el derecho a la libre determinación enunciado en el artículo 1 del Pacto sólo existe efectivamente cuando el pueblo tiene acceso a sus recursos y ejerce control sobre los mismos”.⁷⁰

La Decisión: El CDH hizo públicas sus opiniones sobre este caso en octubre de 1997, casi cinco años de que fuera presentada la queja. El razonamiento del CDH es muy instructivo sobre su interpretación del Artículo 27 y aquí se repite abundantemente. Concluyendo que el Artículo 27 no había sido violado el CDH establece que

9.3 Por lo tanto, la primera cuestión que debe zanjar el Comité es si la solución de disputas pesqueras con arreglo al Acta y a la ley para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías ha violado los derechos de los autores en virtud del artículo 27 del Pacto. Es indiscutible que los autores son miembros de una minoría en el sentido del artículo 27 del Pacto; también es indiscutible que el uso y el control de las pesquerías es un elemento esencial de su cultura. A este respecto, el Comité recuerda que las actividades económicas pueden entrar en el ámbito del artículo 27, cuando son un elemento indispensable en la cultura de una comunidad (14). El reconocimiento de los derechos de los maoríes con respecto a la pesca por el Tratado de Waitangi confirma que el ejercicio de esos derechos es una parte significativa de la cultura maorí. Sin embargo, no corresponde al Comité determinar la compatibilidad de la Ley de 1992 con el Tratado de Waitangi.

9.4. El derecho a disfrutar de la propia cultura no puede determinarse in abstracto, sino que debe apreciarse dentro de un contexto. En particular, el artículo 27 no sólo protege los medios tradicionales de subsistencia de las minorías, sino que permite la adaptación de esos medios a la vida moderna y a la tecnología resultante. En este caso, la legislación promulgada por el Estado Parte afecta de diversas maneras a las posibilidades de los maoríes de dedicarse a la pesca comercial y no comercial. La cuestión reside en saber si llega a constituir una denegación de derechos. En una ocasión anterior, el Comité consideró que:

“Es comprensible que un Estado desee estimular el desarrollo o autorizar la actividad económica de las empresas. Su ámbito de libertad en este sector no se mide por referencia a un margen de apreciación sino por referencia a las obligaciones que le impone el artículo 27. Según este artículo, los miembros de las minorías étnicas no serán privados del derecho a tener su propia vida cultural. Por consiguiente, toda medida cuyo efecto equivalga a negar este derecho será incompatible con las obligaciones que impone el artículo 27. Sin embargo, las medidas que tengan un efecto limitado en la forma de vida de las personas pertenecientes a una minoría no equivalen

⁶⁹ Id., citado al Informe Pesquero Muriwhenua, p. 180-81, párr. 10.3.2.

⁷⁰ Id., párr. 6.1.

necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos en el artículo 27.” (15)

9.5. El Comité recuerda su observación general sobre el artículo 27, según la cual, especialmente en el caso de poblaciones indígenas, el disfrute del derecho a la propia cultura puede requerir medidas jurídicas positivas de protección por un Estado Parte y medidas para garantizar la efectiva participación de los miembros de las comunidades de minorías en las decisiones que les afecten (16). En la jurisprudencia que ha ido sentando con respecto al Protocolo Facultativo, el Comité ha insistido en que la admisibilidad de las medidas que afecten a las actividades económicas de valor cultural de una minoría, o se interfieran en ellas, dependerá de que los miembros de esa minoría hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional (17). El Comité reconoce que la Ley para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías de 1992 y sus mecanismos limitan los derechos de los autores a disfrutar de su propia cultura.

9.6 El Comité observa que el Estado Parte emprendió un complejo proceso de consulta para lograr un amplio apoyo maorí a la solución y a la reglamentación de las actividades pesqueras a nivel nacional. Se consultó a las comunidades y a las organizaciones nacionales maoríes y sus propuestas quedaron reflejadas en la solución adoptada. La solución no se promulgó en forma de ley hasta disponer del informe de los representantes de los maoríes según el cual había un sustancial apoyo a la solución. Para muchos maoríes, la ley era una solución aceptable de sus reivindicaciones. El Comité ha tomado nota de las reclamaciones de los autores en el sentido de que ni ellos ni la mayoría de los miembros de sus tribus estaban de acuerdo con la solución, y de que afirman que no se habían tenido en cuenta sus derechos como miembros de la minoría maorí. En tales circunstancias, cuando el derecho de personas a disfrutar de su propia cultura está en conflicto con el ejercicio de derechos paralelos de otros miembros del grupo de la minoría, o de la minoría en su conjunto, el Comité puede considerar si esa limitación favorece a los intereses de todos los miembros de la minoría y si hay una justificación razonable y objetiva para su aplicación a las personas que se declaran afectadas adversamente (18).

9.7. En cuanto al efecto surtido por el acuerdo el Comité observa que, antes de las negociaciones que condujeron a la adopción del acta, los tribunales habían dictaminado que el sistema de gestión de cuotas posiblemente violara los derechos de los maoríes porque, en la práctica, los maoríes no son parte en él, y quedan así privados de sus pesquerías. Con la solución, se concedió a los maoríes el acceso a un gran porcentaje de cuota, lo que les devolvió la efectiva posesión de las pesquerías. En relación con las pesquerías comerciales, el efecto de la solución fue que la autoridad y los métodos tradicionales de control de los maoríes reconocidos en el Tratado fueron sustituidos por una nueva estructura de control en una entidad en la que los maoríes no sólo comparten la función de protección de sus intereses en las pesquerías sino también el control efectivo. En cuanto a las pesquerías no comerciales, las obligaciones de la Corona en virtud del Tratado de Waitangi persisten y se toman disposiciones normativas que reconocen y prevén la obtención consuetudinaria de alimentos.

9.8. En el proceso de consulta se prestó especial atención al significado cultural y religioso de la pesca para los maoríes, entre otras cosas garantizando la posibilidad de que particulares y comunidades maoríes pudieran dedicarse a actividades pesqueras no comerciales. Aunque le preocupa que la solución alcanzada haya contribuido a dividir a los maoríes, el Comité llega a la conclusión de que el Estado

Parte, al participar en amplias consultas antes de promulgar la nueva legislación y al atender específicamente a la sostenibilidad de las actividades pesqueras maoríes, ha adoptado las medidas necesarias para que la solución sobre las pesquerías y su promulgación como ley, incluido el sistema de gestión de cuotas, sean compatibles con el artículo 27.

9.9. El Comité subraya que el Estado Parte sigue obligado por el artículo 27 que exige que en el cumplimiento de la Ley para resolver las reclamaciones pesqueras derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías se preste la debida atención al significado cultural y religioso de la pesca para los maoríes. Por lo que se refiere a su jurisprudencia anterior (19)9, el Comité subraya que, de cara al cumplimiento del artículo 27, las medidas que afecten a las actividades económicas de los maoríes deberán llevarse a cabo de forma que los autores sigan gozando de su cultura y profesando y practicando su religión junto con otros miembros de su grupo. El Estado Parte está obligado a tener esto en cuenta cuando aplique en el futuro la Ley para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías.⁷¹

El CDH hizo una serie de declaraciones importantes e innovadoras concernientes a la posible aplicación del derecho de autodeterminación en este caso. Por ejemplo, estableció que “al declarar que las demás afirmaciones de los autores eran admisibles en la medida en que podían plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 y con el artículo 27 considerados junto con el artículo 1, el Comité indicó que únicamente el examen del fondo del asunto le daría la posibilidad de determinar si existía una relación entre el artículo 1 y las afirmaciones hechas por los autores al amparo del artículo 27”.⁷² Además,

El Comité recuerda que el Protocolo Facultativo prevé un procedimiento según el cual los particulares pueden alegar que se han violado sus derechos individuales. Esos derechos se estipulan en la parte III del Pacto, artículos 6 a 27 inclusive (13). Según muestra la jurisprudencia del Comité, no hay objeción a que un grupo de personas, que aleguen que han resultado comúnmente afectadas, presenten una comunicación sobre supuestas violaciones de esos derechos. Además, las disposiciones del artículo 1 pueden ser pertinentes para la interpretación de otros derechos protegidos por el Pacto, en particular el artículo 27.⁷³

Este es un desvío importante y potencialmente muy significativo de la jurisprudencia previa del CDH relativa a la aplicabilidad del derecho de autodeterminación en casos individuales. Previamente, el CDH había rechazado toda referencia a la autodeterminación estableciendo que no podía basarse en el procedimiento de quejas individuales del PF I porque era un derecho colectivo. En este caso, el CDH estableció que la autodeterminación puede ser usada para ayudar a interpretar otros derechos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, particularmente los garantizados por el Artículo 27. Estableció explícitamente que el Artículo 27 podía leerse en “conjunción con el artículo 1”. Desdichadamente, el CDH no elaboró sobre estas expresiones al tomar su decisión. Esperamos que este tema sea tratado en casos futuros.

Vínculos web:

⁷¹ Id, en párr. 9.3 – 9.9 (notas al pie omitidas).

⁷² Id., en párr. 3.

⁷³ Id., en párr. 9.2. (notas al pie omitidas).

Inglés:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/ae41739262a9ca2dc12569ad00329e41?Opendocument>

Francés:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/266fb46c7173f2fbc1256a1c0030ce28?Opendocument>

Español:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/86457a9dc1b7354ac12569ff003b68bb?Opendocument>

J. *Äärelä y Näkkäljärvi v. Finlandia* ⁷⁴

Este caso fue presentado en diciembre de 1990 por tres personas saami que alegaban una violación del Artículo 27 debido a actividades de explotación maderera y construcción de caminos en áreas utilizadas para la cría de renos. Fue declarado admisible en julio de 1991 bajo el nombre de *O. Sara v. Finlandia* (Comunicación No. 431/1990). Sin embargo, conforme a la Regla 93(4) de las Reglas de Procedimiento del CDH, Finlandia solicitó que el CDH revisara su decisión sobre admisibilidad argumentando, entre otras cosas, que el Artículo 27 había sido incorporado a la legislación finlandesa, pero no había sido invocado ante las cortes por los autores. En marzo de 1994, el CDH declaró su acuerdo y dejó de lado su conclusión anterior de admisibilidad sobre la base de la falta de agotamiento de los recursos internos, es decir, no invocar y agotar la posibilidad del Artículo 27.

El caso fue presentado otra vez al CDH en noviembre de 1997 bajo el nombre de *Äärelä y Näkkäljärvi v. Finlandia*, después que la Suprema Corte de Finlandia se negó a revocar la decisión de la Corte de Apelaciones de Finlandia, contraria a los autores. La Corte de Apelaciones concluyó que no había ocurrido ninguna violación del Artículo 27 y rechazó el caso, requiriendo que los autores pagaran las costas del estado relacionadas con el caso. Los autores alegaron violaciones de los Artículo 2(3) (obligación de asegurar los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 14(1)(2) (derecho a un juicio justo y el debido proceso de la ley) y 27. Los autores argumentaron que el Artículo 14 fue violado porque:

el Tribunal de Apelación prejuzgó el resultado del caso y quebrantó el principio de igualdad de condiciones i) al permitir la celebración de vistas orales y no permitir la realización de una inspección del lugar y ii) al tener en cuenta información fundamental sin permitir que la parte contraria formulara observaciones al respecto. También sostienen que la sentencia del Tribunal de Apelación que les impuso el pago de las costas judiciales tras el fallo favorable obtenido en primera instancia equivale a prevenciones y, en efecto, impide que otros sami invoquen los derechos consagrados en el Pacto para defender su cultura y su sustento.⁷⁵

Hechos: Los autores eran criadores de renos saami y miembros de una reconocida Cooperativa de Cría de Renos. Su queja está relacionada con la explotación forestal y la construcción de caminos autorizadas por el estado en el área Kariselkä, un área que comprendía 92 hectáreas de un total de 286.000 hectáreas de la tierra de la Cooperativa. De acuerdo a los autores, Kariselkä comprendía “Las mejores tierras hibernales de la

⁷⁴ *Sra. Anni Äärelä y Sr. Jouni Näkkäljärvi v. Finlandia*. (Comunicación No 779/1997) CCPR/C/73/D/779/1997, 7 de noviembre de 2001.

⁷⁵ *Id.*, en párr. 3.2.

cooperativa de criadores de los autores”⁷⁶ que es “especialmente importante en los momentos críticos del invierno y la primavera, cuando los renos padecen de falta de alimento por la escasez en la otra zona...”⁷⁷ Los autores también sostienen que “la zona de Kariselkä es aún más importante pues otras actividades realizadas en ella, como la explotación aurífera en gran escala, otras actividades de minería, el turismo de masas y el funcionamiento de una estación de radar, limitan las posibilidades de cría. Señalan que, por consiguiente, los reducidos terrenos para la cría de renos han dado lugar también al exceso de pastoreo en los pastos que quedan. Señalan que, en todo caso, ha comenzado la explotación forestal de la zona de Kariselkä”.⁷⁸

La Decisión: El CDH declaró el caso admisible y emitió sus opiniones en octubre de 2001, casi cuatro años después de que el caso fuera presentado por segunda vez y casi 11 años después de su presentación inicial. Su decisión evaluó las violaciones de los Artículos 14 y 27. Comenzando con el Artículo 27, el CDH estableció que

Con referencia a la afirmación de que se violó el artículo 27, en el sentido de que se autorizó la tala de madera en la zona de Kariselkä, el Comité observa que nadie discute que los autores pertenecen a una cultura minoritaria y que la cría de renos es un elemento fundamental de su cultura. La posición adoptada por el Comité hasta ahora ha sido la de preguntar si la interferencia del Estado Parte en la actividad ganadera tiene tanta importancia que no permite proteger adecuadamente el derecho de los autores a gozar de su cultura. Por consiguiente, *la cuestión que se plantea al Comité es la de saber si la tala de madera en las 92 ha de la zona de Kariselkä llega a alcanzar esta importancia.*⁷⁹ (énfasis agregado)

Destacando que los autores habían sido consultados sobre los planes de explotación forestal y que esos planes habían sido modificados en respuesta a las críticas de los autores, el CDH estableció entonces que

considera que no tiene informaciones suficientes para estar en condiciones de llegar a conclusiones independientes acerca de la importancia práctica de la zona para la ganadería y acerca de los efectos a largo plazo sobre el carácter duradero de esta actividad, así como acerca de las consecuencias a la luz del artículo 27 del Pacto. Por consiguiente, el Comité no puede concluir que la explotación forestal de 92 ha en estas circunstancias no permita la debida protección del derecho de los autores a gozar de la cultura sami y constituye una violación del artículo 27 del Pacto.⁸⁰

Sin embargo, constató una violación del Artículo 14(1), en conjunción con el Artículo 2, debido a que la Corte de Apelaciones no permitió a los autores la oportunidad de formular observaciones a una de las presentaciones del estado durante los procedimientos.⁸¹ Este artículo fue también violado porque la ley finlandesa requiere que el perdedor de los procedimientos judiciales pague las costas del ganador sin permitir ninguna discreción al juez para disminuir las costas impuestas. A este respecto, el CDH estableció que

una obligación rígida según la ley de atribuir las costas a la parte vencedora puede tener un efecto disuasivo sobre las personas que afirmen que sus derechos según el

⁷⁶ Id., párr. 3.1.

⁷⁷ Id., párr. 5.3.

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Id., párr. 7.5.

⁸⁰ Id., párr. 7.6.

⁸¹ Id., párr. 7.4.

Pacto han sido violados e incapacitarlas para presentar un recurso ante los tribunales (17). En este caso concreto, el Comité hace observar que los autores eran particulares que planteaban un asunto para denunciar violaciones de los derechos reconocidos en el artículo 27 del Pacto. En estas circunstancias, el Comité considera que la imposición por el Tribunal de Apelación de una cantidad sustancial en concepto de costas, sin un margen de discreción que permitiera tener en cuenta las consecuencias para los autores o su efecto sobre el acceso al tribunal de otros reclamantes en condiciones análogas, constituye una violación de los derechos de los autores reconocidos en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, juntamente con el artículo 2.⁸²

Para concluir, este caso es interesante por dos razones principales. Primero, el caso fue declarado inadmisibile por no agotar los recursos internos debido a que los autores no invocaron el Artículo 27 en los procedimientos internos. Esto fue posible porque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos había sido hecho directamente aplicable en Finlandia, permitiendo a los autores invocar el Artículo 27 como recurso ante la justicia local. Otros países también han incorporado el Pacto a la legislación nacional. Consecuentemente, cuando se prepara y procura una acción legal interna y antes de presentar un caso ante el CDH, debería asegurarse si el Pacto puede ser invocado ante la justicia nacional con el objetivo de recurrir a los recursos internos.

Segundo, que si el CDH era incapaz de determinar si había ocurrido una violación del Artículo 27 sobre la base de la información presente, indica que no se había presentado suficiente información o simplemente que el CDH no tenía la capacidad de determinar adecuadamente la medida de la interferencia con las actividades ganaderas de los autores y sus derechos conexos bajo el Artículo 27. Cualquiera que fuera la razón, este caso demuestra otra vez las limitaciones del CDH para proteger adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas. También ilustra otra dificultad del proceso del CDH: su incapacidad para realizar investigaciones *in-situ* para obtener información de primera mano sobre la situación. Si el CDH hubiera sido capaz de realizar una visita *in-situ*, podría haber adquirido más información sobre el caso, lo que le hubiera permitido tomar una decisión.

Vínculos web: *O. Sara et al v. Finlandia*

Inglés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/d9b7883d6531d3ea8025672a0041705e?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/d9b7883d6531d3ea8025672a0041705e?Opendocument)

Francés:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bff2b77f113316968025672f003df7a9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bff2b77f113316968025672f003df7a9?Opendocument)

Español:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/24558849db507390802567940058bbb8?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/24558849db507390802567940058bbb8?Opendocument)

Vínculos web: *Äärelä y Näkkäläjärvi v. Finlandia*

Inglés:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/0369100d485aba08c1256b0900513a39?Opendocument>

⁸² Id., párr. 7.2.

Español:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/13d84c4c19d53858c1256b090056555e?Opendocument>

Francés:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/MasterFrameView/ccd454022dff5df0c1256b0c00388c4b?Opendocument>

K. Sumario de la Jurisprudencia del Artículo 27

Después de revisar la jurisprudencia del CDH sobre el Artículo 27, esta sección suministrará un sumario de los puntos principales y pruebas establecidas en la misma.

1. Ámbito del Artículo 27: Basado en la jurisprudencia del CDH hasta la fecha, el derecho de los miembros de las minorías a gozar de su cultura bajo el Artículo 27 se extiende a:

a. Actividades económicas y sociales, aunque estas actividades no sean realizadas de una manera tradicional:

Los derechos protegidos por el Artículo 27 incluyen los derechos de personas, en comunidad con otras, a dedicarse a actividades económicas y sociales que son parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen (Ominayak)

Las actividades económicas pueden entrar dentro del ámbito del artículo 27, si son un elemento esencial de la cultura de una comunidad étnica (Kitok y Apirana Mahuika)

El derecho a gozar de su propia cultura no puede ser determinado in abstracto sino que tiene que ser ubicado en contexto. En esta conexión, el Comité observa que el artículo 27 no sólo protege los medios tradicionales de subsistencia de las minorías nacionales, como lo indica la presentación del Estado Parte. Por lo tanto, si los autores pueden haber adaptado sus métodos de cría de renos durante el transcurso de los años y practicarlos con ayuda de tecnología moderna no les impide invocar el artículo 27 del Pacto. (I. Lansman)

El artículo 27 no protege solamente los medios tradicionales de subsistencia de las minorías, sino que permite también la adaptación de esos medios al estilo de vida moderno y la consecuente tecnología. (Apirana Mahuika)

La aseguración de la continuación y sostenibilidad de las formas tradicionales de economía de las minorías indígenas (caza, pesca y recolección) ...debe ser protegida por el artículo 27 ... (Observaciones finales: Australia, 2000)

b. Derechos territoriales y a los recursos:

Uno u otro aspecto de los derechos de los individuos protegidos bajo ese artículo – por ejemplo, gozar de una cultura en particular- puede consistir en un estilo de vida que está estrechamente asociado con el territorio y el uso de sus recursos. Esto puede ser particularmente el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría. ... Con respecto al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, incluyendo un estilo particular de vida asociado con el uso de los recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. (Comentario General 23)

Se deberían tomar las medidas necesarias para restaurar y proteger los títulos e intereses de las personas indígenas en sus tierras nativas ... (Observaciones finales: Australia, 2000)

Está particularmente preocupado de que el derecho de los amerindios a gozar de su propia cultura está amenazado por la explotación forestal, la minería y demoras en la demarcación de sus tierras tradicionales [y] que en algunos casos se demarca una cantidad insuficiente de tierra para que ellos puedan realizar sus actividades económicas tradicionales ... (Observaciones finales: Guyana, 2000)

c. Acceso y protección de sitios culturales, sagrados y religiosos y característicos:

La protección de sitios de significación religiosa o cultural para esas minorías ... debe ser protegida por el artículo 27 ... (Observaciones finales: Australia, 2000)

El Comité observa que los objetivos del Pacto requieren que el término “familia” se interprete de forma amplia de manera que incluya a todos aquellos que integran la familia como lo entiende la sociedad en cuestión. Por consiguiente, esas tradiciones culturales deberían ser tomadas en cuenta cuando se define el término “familia” en una situación específica. Se desprende de las quejas de los autores que ellos consideran la relación con sus ancestros como un elemento esencial de su identidad y que juega un papel importante en su vida familiar. Esto no ha sido objetado por el Estado parte; ni el Estado parte objetó los argumentos de que los cementerios tradicionales en cuestión juegan un rol importante en la historia, cultura y vida de los autores. (Hopu)

La queja de los autores es que el Estado Parte no protegió un cementerio ancestral, que juega un importante papel en su patrimonio. Parecería que esta queja podría plantear el tema de si esa omisión de un Estado Parte implica una negación del derecho de minorías religiosas o étnicas, en comunidad con otros miembros de su grupo, para gozar su propia cultura o practicar su propia religión. (Hopu)

El Comité menciona la queja de los autores de “que ellos consideran la relación con sus ancestros como un elemento esencial de su identidad y que juega un importante papel en su vida familiar”. Basándose en el hecho de que el Estado Parte no ha objetado esta queja ni el argumento de los autores de que los cementerios constituyen una parte importante de su historia, cultura y vida, el Comité concluye que la construcción del complejo hotelero en el terreno donde están los cementerios interfiere con los derechos de los autores a la familia y la privacidad. La referencia del Comité a la historia, cultura y vida de los autores es reveladora, porque demuestra que los valores que son protegidos no son la familia o la privacidad sino los valores culturales. Compartimos el interés del Comité por estos valores. Sin embargo, estos valores están protegidos por el Artículo 27 del Pacto y no por las provisiones invocadas por el Comité. (Hopu)

El Comité hace énfasis en que el Estado Parte sigue estando obligado por el Artículo 27 que requiere que la significación cultural y religiosa de la pesca para los maoríes merece una debida atención en la implementación de la Ley de Acuerdo del Tratado de Waitangi (Reivindicaciones Pesqueras). Con referencia a su anterior caso legal, el Comité hace énfasis que para cumplir con el Artículo 27, las medidas que afecten las actividades económicas de los maoríes deben realizarse de tal forma que los autores sigan gozando de su cultura y puedan profesar y practicar su religión en comunidad con otros miembros de su grupo. (Apirana Mahuika)

d. Libertad de reinstalación

El Comité está preocupado por proyectos hidroeléctricos y otros proyectos de desarrollo que puedan afectar el estilo de vida y los derechos de personas pertenecientes a los mapuches y otras comunidades indígenas. La reinstalación y la compensación pueden no ser apropiadas para cumplir con el artículo 27 del Pacto. Por lo tanto: Cuando se planifican acciones que afectan a miembros de comunidades indígenas, el Estado Parte debe prestar una atención primaria a la sostenibilidad de la cultura y estilo de vida indígenas y a la participación de los miembros de las comunidades indígenas en las decisiones que los afecten (Observaciones finales: Chile, 1999)

e. Relación con el Artículo 1, autodeterminación: Tradicionalmente, el CDH ha sostenido que el Artículo 1 no puede ser invocado bajo el procedimiento de quejas individuales del Protocolo Facultativo. Sin embargo, en *Apirana Mahuika* parecería haber modificado sus opiniones.

Como lo demuestra la jurisprudencia del Comité, no hay ninguna objeción para que un grupo de individuos, que alegan ser afectados en común, presente una comunicación sobre presuntas violaciones de estos derechos. Además, las previsiones del artículo 1 pueden ser relevantes en la interpretación de otros derechos protegidos por el Pacto, en particular el artículo 27.

Al declarar que las quejas de los autores siguen siendo admisibles en la medida en que puedan plantear temas correspondientes a los artículos 14(1) y 37 en conjunción con el artículo 1, el Comité destacó que solamente la consideración de los méritos del caso podría permitir al Comité determinar la relevancia del artículo 1 para las quejas de los autores bajo el artículo 27.

f. Medidas positivas necesarias para proteger los derechos de las minorías:

Aunque el artículo 27 se expresa en términos negativos, no obstante, ese artículo reconoce la existencia de un “derecho” y requiere que no sea negado. Consecuentemente, un Estado Parte tiene la obligación de asegurar que la existencia y ejercicio de este derecho sean protegidos contra su negación o violación. Por lo tanto, se requieren medidas positivas de protección no sólo contra los actos del mismo Estado parte, ya sea a través de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, sino también contra los actos de otras personas dentro del Estado Parte. (Comentario General 23)

El Comité recuerda su observación general sobre el artículo 27, según la cual, especialmente en el caso de poblaciones indígenas, el disfrute del derecho a la propia cultura puede requerir medidas jurídicas positivas de protección por un Estado Parte y medidas para garantizar la efectiva participación de los miembros de las comunidades de minorías en las decisiones que les afecten. (Apirana Mahuika)

2. Pruebas de violaciones: El CDH utiliza dos pruebas para determinar si la acción estatal es compatible con el Artículo 27. La primera prueba se aplica cuando los derechos de los miembros individuales de una minoría están limitados por una acción estatal que no afecta necesariamente a los otros miembros de la minoría. En este caso, el CDH aplica la prueba siguiente:

se debe demostrar que una restricción al derecho de un miembro individual de una minoría tiene una justificación razonable y objetiva, y que es necesaria para la continua viabilidad y bienestar de la minoría como un todo (Lovelace y Kitok).

Y, como lo vuelve a establecer en *Apirana Mahuika*:

Cuando el derecho de individuos a gozar de su propia cultura está en conflicto con el ejercicio de derechos paralelos de otros miembros del grupo minoritario, o de la minoría como un todo, el Comité puede considerar si la limitación en cuestión es de interés para todos los miembros de la minoría y si es una justificación razonable y objetiva para su aplicación a los individuos que alegan ser afectados negativamente.

La segunda prueba se aplica a las acciones estatales que afectan a miembros de una minoría sin proporcionar beneficio a algunos o todos los miembros de esa minoría. Esta es una prueba inicial que requiere que la acción estatal en cuestión alcance el nivel suficiente como para constituir una negación del derecho a la cultura en vez de una mera interferencia con ese derecho. El CDH ha realizado una serie de declaraciones sobre este tema:

...no toda interferencia puede ser considerada como una negación de los derechos según el significado del artículo 27. (Lovelace y I. Lansman)

la cuestión crucial a ser determinada en el presente caso es si la explotación forestal que ya se ha realizado dentro del área especificada en la comunicación, así como el talado que ha sido aprobado para el futuro y que se extenderá durante unos cuantos años, es de tales proporciones como para negar a los autores el derecho a gozar de su cultura en esa área. (J. Lansman)

Con referencia a la afirmación de que se violó el artículo 27, en el sentido de que se autorizó la tala de madera en la zona de Kariselkä, el Comité observa que nadie discute que los autores pertenecen a una cultura minoritaria y que la cría de renos es un elemento fundamental de su cultura. La posición adoptada por el Comité hasta ahora ha sido la de preguntar si la interferencia del Estado Parte en la actividad ganadera tiene tanta importancia que no permite proteger adecuadamente el derecho de los autores a gozar de su cultura. Por consiguiente, la cuestión que se plantea al Comité es la de saber si la tala de madera en las 92 ha de la zona de Kariselkä llega a alcanzar esta importancia. (Äärelä y Näkkäläjärvi)

Es comprensible que un Estado desee estimular el desarrollo o autorizar la actividad económica de las empresas. Su ámbito de libertad en este sector no se mide por referencia a un margen de apreciación sino por referencia a las obligaciones que le impone el artículo 27. Según este artículo, los miembros de las minorías étnicas no serán privados del derecho a tener su propia vida cultural. Por consiguiente, toda medida cuyo efecto equivalga a negar este derecho será incompatible con las obligaciones que impone el artículo 27. Sin embargo, las medidas que tengan un efecto limitado en la forma de vida de las personas pertenecientes a una minoría no equivalen necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos en el artículo 27. (I. Lansman y Apirana Mahuika)

Factores evaluados para determinar si ha ocurrido una violación: Para determinar si ha ocurrido una violación de Artículo 27, el CDH considera una serie de factores diferentes.

a. Participación significativa/efectiva:

El goce de esos derechos [del Artículo 27] puede requerir medidas legales positivas de protección y medidas para asegurar la participación efectiva de

miembros de comunidades minoritarias en decisiones que los afecten (Comentario General 23)

Párrafo 7 de este Comentario General sobre el Artículo 27, conforme al cual las minorías o los grupos indígenas tienen derecho a la protección de sus actividades tradicionales como la caza, la pesca o la cría de renos, y que se deben tomar medidas para “asegurar la participación efectiva de los miembros de las comunidades minoritarias en las decisiones que puedan afectarlos”. (J. Lansman)

El Comité concluyó que la explotación de canteras en el flanco de Mte. Etela-Riutusvaara, en la cantidad que había tenido lugar hasta el presente, no constituye una negación del derecho de los autores, bajo el Artículo 27, para gozar de su propia cultura. Destaca en particular que los intereses del Comité de Ganaderos Muotkatunturi y de los autores fueron considerados durante los procedimientos conducentes a la entrega del permiso de la explotación de la cantera, que los autores fueron consultados durante los procedimientos ... (I. Lansman)

El Comité señala que los autores de la comunicación y otros grupos clave afectados fueron consultados al elaborar los planes de explotación forestal elaborados por el Servicio de Silvicultura y que éstos fueron parcialmente modificados en respuesta a las críticas de esos círculos. (Äärelä and Näkkäläjärvi)

El Comité recuerda su observación general sobre el artículo 27, según la cual, especialmente en el caso de poblaciones indígenas, el disfrute del derecho a la propia cultura puede requerir medidas jurídicas positivas de protección por un Estado Parte y medidas para garantizar la efectiva participación de los miembros de las comunidades de minorías en las decisiones que les afecten (16). En la jurisprudencia que ha ido sentando con respecto al Protocolo Facultativo, el Comité ha insistido en que la admisibilidad de las medidas que afecten a las actividades económicas de valor cultural de una minoría, o se interfieran en ellas, dependerá de que los miembros de esa minoría hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional... El Comité observa que el Estado Parte emprendió un complejo proceso de consulta para lograr un amplio apoyo maorí a la solución y a la reglamentación de las actividades pesqueras a nivel nacional. Se consultó a las comunidades y a las organizaciones nacionales maoríes y sus propuestas quedaron reflejadas en la solución adoptada. (Apirana Mahuika)

el Comité llega a la conclusión de que el Estado Parte, al participar en amplias consultas antes de promulgar la nueva legislación y al atender específicamente a la sostenibilidad de las actividades pesqueras maoríes, ha adoptado las medidas necesarias para que la solución sobre las pesquerías y su promulgación como ley, incluido el sistema de gestión de cuotas, sean compatibles con el artículo 27. (Apirana Mahuika)

b. Continuación del beneficio

Con respecto a las preocupaciones de los autores sobre actividades futuras, el Comité señala que las actividades económicas [minería], para cumplir con el artículo 27, deben ser realizadas de tal manera que los autores sigan beneficiándose de la cría de renos (I. Lansman)

En la jurisprudencia que ha ido sentando con respecto al Protocolo Facultativo, el Comité ha insistido en que la admisibilidad de las medidas que afecten a las actividades económicas de valor cultural de una minoría, o se interfieran en ellas,

dependerá de que los miembros de esa minoría hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. (Apirana Mahuika)

VI. ANEXOS

A. Observación General No. 12, 1984. - Autodeterminación

Derecho de los pueblos a la libre autodeterminación (Art. 1: 13/04/84. Observaciones del CCPR Comentarios Generales 12 (Observaciones Generales)

El derecho a la autodeterminación de los pueblos

(Artículo 1)

(21° período de sesiones, 1984)

1. De conformidad con los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. Este derecho reviste especial importancia, ya que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos. Por esta razón, los Estados han enunciado el derecho de libre determinación en una disposición de derecho positivo en ambos Pactos e incluido en dicha disposición como artículo 1, separado de todos los demás derechos reconocidos en dichos instrumentos y anterior a los mismos.

2. El artículo 1 consagra un derecho inalienable de todos los pueblos, que se describe en sus párrafos 1 y 2. En virtud de ese derecho, los pueblos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Este artículo impone a todos los Estados Partes las obligaciones correspondientes. Este derecho y las obligaciones correspondientes en cuanto a su aplicación están vinculados a otras disposiciones del Pacto y normas de derecho internacional.

3. Aunque la obligación de todos los Estados Partes de presentar informes incluye al artículo 1, solamente en algunos informes se ofrecen explicaciones detalladas en relación con cada uno de sus párrafos. El Comité ha observado que en muchos informes se prescinde por completo del artículo 1, se suministra una información inadecuada a su respecto o bien se hace una simple referencia a las leyes electorales. El Comité considera sumamente conveniente que en los informes de los Estados Partes se incluya información sobre cada uno de los párrafos del artículo 1.

4. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 1, los Estados Partes deberían describir los procesos constitucionales y políticos que permiten en la práctica el ejercicio de este derecho.

5. El párrafo 2 afirma un aspecto especial del contenido económico del derecho de libre determinación, a saber, el derecho de los pueblos, para el logro de sus fines, de “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”. Este derecho entraña obligaciones correspondientes de todos los Estados y de la comunidad internacional. Los Estados deberían indicar cualesquiera factores o dificultades que impidan la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales contrariamente a lo dispuesto en este

párrafo y en qué medida ello afecta al disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto.

6. El párrafo 3 reviste, a juicio del Comité, especial importancia por cuanto impone obligaciones concretas a los Estados Partes, no sólo en relación con sus propios pueblos sino con todos los pueblos que no han podido ejercer su derecho a la libre determinación o se han visto privados de la posibilidad de ejercer tal derecho. El carácter general de este párrafo es confirmado por los antecedentes relativos a su redacción. Dicho párrafo estipula que: “Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetará este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”. Estas obligaciones existen con prescindencia de que un pueblo que tenga derecho a la libre determinación dependa, o no, de un Estado Parte en el Pacto. Se desprende de ello que todos los Estados Partes en el Pacto deben adoptar medidas positivas para facilitar el ejercicio y el respeto del derecho de los pueblos a la libre determinación. Esas medidas positivas deben ser compatibles con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional; en especial, los Estados no deben injerirse en los asuntos internos de otros Estados, afectando así desfavorablemente el ejercicio del derecho a la libre determinación. En los informes debe detallarse el cumplimiento de esas obligaciones y las medidas adoptadas a tal efecto.

7. En relación con el artículo 1 del Pacto, el Comité se remite a otros instrumentos internacionales relativos al derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en especial, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970 (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General).

8. El Comité considera que la historia ha demostrado que el ejercicio y el respeto del derecho de libre determinación de los pueblos contribuyen al establecimiento de relaciones de amistad y de cooperación entre los Estados y al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacionales.

B. Observación General No. 23, 1994 – Derechos de las Minorías

*Derechos de las minorías (art. 27): . 08/04/94. CCPR Observación general 23
(General Comments)*

Derechos de las minorías

(Artículo 27)

(50° período de sesiones, 1994)

1. El artículo 27 del Pacto dispone que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El Comité observa que este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar esas personas, al igual que todas las demás, en virtud del Pacto.

2. En algunas de las comunicaciones sometidas a la consideración del Comité con arreglo al Protocolo Facultativo, se confunde el derecho amparado en virtud del artículo 27 con el derecho de los pueblos a la libre determinación, proclamado en el artículo 1 del Pacto. Además, en los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, los deberes contraídos por los Estados Partes en virtud del artículo 27 se confunden a veces con sus deberes, que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 2, de garantizar sin discriminación el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, y también con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley, conforme al artículo 26.

3.1. El Pacto hace una diferenciación entre el derecho a la libre determinación y el derecho amparado en virtud del artículo 27. En el primer caso, se trata de un derecho perteneciente a los pueblos, que se rige por disposiciones separadas del Pacto (parte I). La libre determinación no es un derecho reconocido con arreglo al Protocolo Facultativo. Por otra parte, el artículo 27 se relaciona con los derechos reconocidos a las personas en cuanto tales y, al igual que los artículos relacionados con los demás derechos personales reconocidos a todos, figura en la parte III del Pacto y está reconocido en virtud del Protocolo Facultativo.

3.2. El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos.

4. El Pacto también hace una distinción entre el derecho amparado en virtud del artículo 27 y las garantías amparadas en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 26. El derecho a la no-discriminación, reconocido en el párrafo 1 del artículo 2, en el disfrute de los derechos amparados por el Pacto se aplica a todas las personas que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de que esas personas pertenezcan o no a alguna minoría. Además, en virtud del artículo 26 existe el

derecho concreto a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no-discriminación respecto de los derechos reconocidos y las obligaciones impuestas por los Estados. Este derecho rige el ejercicio de todos los derechos, ya sea que estén amparados o no en virtud del Pacto, que el Estado Parte reconoce por ley a las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que pertenezcan o no a alguno de los tipos de minoría a que se refiere el artículo 27. Algunos de los Estados Partes que aseguran que no discriminan por motivos étnicos, lingüísticos o religiosos, sostienen erróneamente, sólo sobre esa base, que no tienen minorías.

5.1. Según los términos del artículo 27, las personas sujetas a protección son las pertenecientes a un grupo de minoría y que comparten en común una cultura, una religión o un idioma. De esos términos se desprende también que para la protección de esas personas no es indispensable que sean ciudadanos del Estado Parte en el que viven o se encuentran. A este respecto, también son pertinentes las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 2, dado que con arreglo a este artículo todo Estado Parte se compromete a garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio y están sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, excepto los derechos aplicables exclusivamente a los nacionales, por ejemplo, los derechos políticos a que se refiere el artículo 25. Por consiguiente, ningún Estado Parte puede limitar la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 27 exclusivamente a sus nacionales.

5.2. El artículo 27 reconoce derechos a las personas pertenecientes a las minorías que “existan” en un determinado Estado Parte. Habida cuenta de la naturaleza y el alcance de los derechos reconocidos en virtud de este artículo, no procede determinar el grado de permanencia que supone la expresión “que existan”. Esos derechos se refieren sencillamente a que no se debe negar a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Así como no necesitan ser nacionales ni ciudadanos, tampoco necesitan ser residentes permanentes. En consecuencia, no debe denegarse el ejercicio de esos derechos a los trabajadores migratorios o a las personas que se encuentren de visita en un Estado Parte y que constituyan alguna de esas minorías. Con este fin, les corresponde, al igual que a cualquier otra persona que se encuentre en el territorio de ese Estado Parte, los derechos generales de libertad de asociación y de expresión. La existencia de una minoría étnica, religiosa o lingüística en un determinado Estado Parte exige que esos derechos se establezcan en función de criterios objetivos y no por decisión unilateral del Estado Parte.

5.3. El derecho de las personas pertenecientes a una minoría lingüística a emplear entre ellas su propio idioma, en privado o en público, no debe confundirse con otros derechos lingüísticos amparados en virtud del Pacto. En particular, se debe distinguir este derecho del derecho general de libertad de expresión reconocido en virtud del artículo 19. Este último derecho se hace extensivo a todas las personas, independientemente de que pertenezcan o no a una minoría. Asimismo, el derecho amparado en virtud del artículo 27 debe diferenciarse del derecho especial que en virtud del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se reconoce a toda persona acusada de ser asistida por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. El apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 no confiere en ningún otro caso a la persona acusada el derecho de emplear o de hablar el idioma de su elección en el curso de proceso.

6.1. Aunque la norma del artículo 27 está expresada en términos negativos, de todos modos la disposición reconoce la existencia de un “derecho” y establece la obligación de no negarlo. Por consiguiente, todo Estado Parte está obligado a asegurar la realización y el ejercicio de este derecho y a ampararlo contra toda negativa o violación. Así, las medidas positivas de protección adoptadas por conducto ya sea de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, son procedentes no sólo contra los actos del propio Estado Parte, sino también contra el acto de cualquier persona que se encuentre en el Estado Parte.

6.2. Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede ser también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura y su idioma perfeccionándolos y a practicar su religión, en común con los otros miembros del grupo. En este sentido, se debe observar que dichas medidas positivas deben respetar las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto, tanto en lo que se refiere al tratamiento de las distintas minorías como en lo relativo al tratamiento entre las personas pertenecientes a ellas y el resto de la población. Sin embargo, en la medida en que estén destinadas a corregir una situación que impide o dificulta el goce de los derechos garantizados por el artículo 27, dichas medidas pueden constituir una diferenciación legítima con arreglo al Pacto, con tal de que estén basadas en criterios razonables y objetivos.

7. Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.

8. El Comité observa que no se puede ejercer en forma legítima ninguno de los derechos protegidos por el artículo 27 del Pacto de un modo o en una medida incompatible con las demás disposiciones del Pacto.

9. El Comité llega a la conclusión de que el artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto. En consecuencia, el Comité observa que esos derechos deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otros derechos personales conferidos a todas y cada una de las personas con arreglo al Pacto. Por tanto, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar la debida protección del ejercicio de esos derechos y deben indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con ese fin.

C. Ratificaciones

Las Américas

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Argentina (8/8/86), Belice (10/6/96), Bolivia (12/8/82), Brasil (24/1/92), Canadá (19/5/76), Chile (10/2/72), Colombia (29/10/69), Costa Rica (29/11/68), Dominica (17/6/93), Ecuador (6/3/69), El Salvador (30/11/79), Guatemala (6/5/92), Guyana (15/2/77; se retiró y volvió a ratificarlo 1998), Honduras (25/8/97), Jamaica (3/10/75), México (23/3/81), Nicaragua (12/3/80), Panamá (8/3/77), Paraguay (10/6/92), Perú (28/4/78), Surinam (28/12/76), Venezuela (10/5/78)

Protocolo Facultativo I del PCDCP (1966)

Argentina (8/8/86), Bolivia (12/8/82), Canadá (19/5/76), Chile (28/5/92), Colombia (29/10/69), Costa Rica (29/11/68), Ecuador (6/3/69), El Salvador (6/6/95), Guatemala (28/11/00), Guyana (10/5/93; se retiró y volvió a ratificarlo 1998), Nicaragua (12/3/80), Panamá (8/3/77), Paraguay (10/1/95), Perú (3/10/80), Surinam (28/12/76), Venezuela (10/5/78)

Asia

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Bangla Desh (7/9/00), Camboya (26/5/92), China (5/10/98), India (10/4/79), Japón (21/6/79), Nepal (14/5/91), Filipinas (23/10/86), Sri Lanka (11/6/80), Tailandia (29/10/96), Vietnam (24/9/82)

Protocolo Facultativo I del PCDCP (1966)

Nepal (14/5/91), Filipinas (22/8/89), Sri Lanka (3/10/97)

África

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Botswana (8/9/00), Burundi (9/5/90), Camerún (27/6/84), Republica Centroafricana (8/5/81), Congo-Brazzaville (5/10/83), RD Congo (1/11/76), Guinea Ecuatorial (25/9/97), Gabón (21/1/83), Kenya (1/5/72), Malí (16/7/74), Malawi (22/12/93), Namibia (28/11/94), Nigeria (29/7/93), Rwanda (16/4/75), Sierra Leona (23/8/96), Sudáfrica (10/12/98), Tanzania (11/6/76), Uganda (21/6/95)

Protocolo Facultativo I del PCDCP (1966)

Camerún (27/6/84), República Centroafricana (8/5/81), Congo-Brazzaville (5/10/83), RD Congo (1/11/76), Guinea Ecuatorial (25/9/87), Malí (24/10/01), Malawi (11/6/96), Namibia (28/11/94), Sierra Leona (23/8/96), Uganda (14/11/95)

Pacífico

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Australia (13/8/80), Nueva Zelanda (28/12/78),

Protocolo Facultativo I del PCDCP (1966)

Australia (25/9/91), Nueva Zelanda (25/5/89),

Europa

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Dinamarca (6/1/72), Estonia (21/10/91), Finlandia (19/8/75), Francia (4/11/80),
Noruega (13/9/72), Federación Rusa (16/10/73), Suecia (6/12/71),

Protocolo Facultativo I del PCDCP (1966)

Dinamarca (6/1/72), Estonia (21/10/91), Finlandia (19/8/75), Francia (17/2/85),
Noruega (13/9/72), Federación Rusa (1/10/91), Suecia (6/12/71)

D. Capacitación, instituciones e información útiles

1. El Servicio Internacional para los Derechos Humanos ofrece cursos en diferentes momentos del año, centrados en el sistema de derechos humanos de la ONU. También ofrece un curso para pueblos indígenas en torno a las sesiones del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas y la Subcomisión de Derechos Humanos, en julio y agosto. Asimismo suministra asesoría legal y estratégica para los pueblos indígenas y ONGs que asisten a las sesiones de la ONU en Ginebra:

Contacto:

GTC Co-ordinator (Coordinador GTC)

International Service for Human Rights (Servicio Internacional para los Derechos Humanos)

1, rue de Varembe P.O. Box 16

CH-1211 Ginebra, Suiza

Tel: (0041 22) 733 51 23

Fax: (0041 22) 733 08 26

<http://www.ishr.ch/about ISHR/Training/training.htm>

2. MANDAT International ha elaborado una guía útil para los asistentes a las sesiones de los organismos de la ONU que visitan por primera vez a Ginebra.

Inglés: <http://www.mandint.org/english/cguidee.htm>

Español: <http://www.mandint.org/espanol/cguides.htm>

Francés: <http://www.mandint.org/francais/cguidef.htm>

También opera en Ginebra un Centro de Recepción para las ONGs y pueblos indígenas que brinda alojamiento a precio reducido, servicios de computación y asesoramiento.

Contacto:

MANDAT International

31, chemin William Rappard

CH-1293 Bellevue / SUIZA

Tel: (41 22) 959 88 55

Fax: (41 22) 959 88 51

E-Mail: info@mandint.org

Web: <http://www.mandint.org>
