



## Consejo Económico y Social

Distr. general  
8 de febrero de 2011  
Español  
Original: inglés

### Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas

#### 10º período de sesiones

Nueva York, 16 a 27 de mayo de 2011

Tema 4 a) del programa provisional\*

**Derechos humanos: aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**

### **Respuesta a las observaciones formuladas por algunos Estados Miembros acerca del anexo del informe del Foro Permanente sobre su 8º período de sesiones (E/2009/43) en la serie de sesiones de carácter general del período de sesiones sustantivo del Consejo Económico y Social, en julio de 2009**

**Presentado por los siguientes miembros del Foro Permanente: Lars-Anders Baer, Bartolomé Clavero Salvador, Michael Dodson y Carsten Smith**

#### *Resumen*

En su 9º período de sesiones el Foro Permanente decidió designar a Lars-Anders Baer, Bartolomé Clavero Salvador, Michael Dodson y Carsten Smith, miembros del Foro, para que prepararan un documento que respondiera a las observaciones formuladas por los Estados Miembros en la serie de sesiones de carácter general del período de sesiones sustantivo del Consejo Económico y Social, en julio de 2009, acerca del anexo del informe del 8º período de sesiones del Foro Permanente (E/2009/43).

\* E/C.19/2011/1.



## A. Observación general del Foro Permanente al artículo 42

1. En el informe del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre su 8º período de sesiones (E/2009/43), celebrado los días 18 a 29 de mayo de 2009, el Foro aprobó la observación general núm. 1 (2009), titulada “El artículo 42 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”, que fue publicado como anexo a dicho informe.

2. La observación general se refiere al artículo 42 de la Declaración de las Naciones Unidas, que estipula que:

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

El objetivo de la observación general es determinar y detallar en cierta medida las obligaciones del Foro enunciadas en el artículo 42 de la Declaración e indicar la forma en que el Foro puede cumplir esas obligaciones. Para determinar y detallar las obligaciones y acciones, es preciso aclarar el sentido jurídico del artículo. Ello debe hacerse en el contexto del carácter de la Declaración como instrumento del derecho internacional en materia de derechos humanos (E/2009/43, párr. 3).

3. La observación general se compone de 25 párrafos divididos en tres secciones, cuyos títulos eran El artículo 42 como base de una función nueva, El carácter jurídico de la Declaración y El efecto del artículo 42. La primera sección concluye diciendo que en el artículo 42 se prevé una función y responsabilidad nueva que debe interpretarse a la luz del artículo como fuente del derecho internacional.

4. La segunda sección señaló al comienzo que la Declaración era el instrumento más universal, amplio y fundamental sobre los derechos de los pueblos indígenas, y el marco jurídico del Foro, junto con la resolución 2000/22 del Consejo Económico y Social. También señaló que la Declaración no era un tratado y que en consecuencia no tenía el carácter vinculante de un tratado. Sin embargo, ello no significaba en absoluto que la Declaración dejara de tener efecto jurídicamente vinculante alguno. Al aprobar los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas, se aspira a que tengan cierto efecto vinculante. El análisis jurídico de ese capítulo se refería al alcance del valor vinculante de la Declaración.

5. La tercera sección examinaba la responsabilidad y posible autoridad del Foro como se establece en el artículo. ¿Cómo debe cumplir el Foro sus nuevas obligaciones de acuerdo con la Declaración? La observación general decía que esta nueva función asignada al Foro de conformidad con el artículo 42 era de largo alcance. En primer lugar, el Foro debe promover no solamente el respeto sino también la plena aplicación de la Declaración. En segundo lugar, el Foro debe velar por “la eficacia”, es decir, comprobar si la realidad (“ley en la práctica”) corresponde a la legislación y las decisiones escritas (“ley escrita”) y, en caso contrario, adoptar las medidas que sean necesarias para reducir las deficiencias en la aplicación. Sobre los métodos posibles a este respecto, la observación general decía que (E/2009/43, anexo, párrs. 17 y 18):

Esta responsabilidad nueva y amplia no corresponde a ninguna autoridad para lograr lo que se requiere al respecto. En consecuencia, la autoridad del

Foro habrá de decidirse mediante la lectura del artículo 42 basada en la Declaración en su conjunto. En ese proceso de interpretación se confiará en algunos principios o directrices acordes con el espíritu de la Declaración.

Algunas de las directrices aceptadas para la interpretación en ese caso serán la labor del Foro en el pasado, el propósito del artículo 42 y la forma acostumbrada de proteger los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas.

6. En el resto de la observación general se trataba de efectuar tal interpretación con miras a la futura labor del Foro. La observación general fue aprobada por unanimidad en su totalidad por los miembros del Foro.

## **B. Deliberaciones del Consejo Económico y Social sobre el anexo del informe del Foro Permanente (E/2009/43)**

7. En julio de 2009 durante la serie de sesiones de carácter general, el Consejo examinó un tema del programa sobre cuestiones sociales y de derechos humanos, incluido el informe del 8º período de sesiones del Foro. Algunos Estados expresaron opiniones críticas sobre la observación general del anexo del informe del Foro. La reseña que figura a continuación se basa en los resúmenes de la reunión de fecha 30 de julio de 2009 preparados por el Servicio de Información de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

8. Al examinar el informe del Foro, el Consejo decidió autorizar una propuesta del Foro para la celebración de una reunión internacional de un grupo de expertos sobre el tema “Los pueblos indígenas: desarrollo con cultura e identidad; los artículos 3 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. En ese contexto, se expresaron las opiniones descritas en los párrafos 9 a 12 siguientes.

9. El Canadá se complació en sumarse al consenso respecto de los puntos de este tema del programa. En cuanto al texto, en opinión del Canadá las observaciones se basaban en una interpretación errónea del derecho internacional. Las declaraciones aprobadas por la Asamblea General eran fundamentalmente distintas a los tratados, que eran vinculantes para los Estados. El Foro no debería actuar como un órgano de vigilancia de los tratados, ya que ello contravenía su mandato. Todas las organizaciones de las Naciones Unidas deben actuar de conformidad con su mandato.

10. Los Estados Unidos de América mantenían su compromiso de promover energicamente los derechos indígenas en el país y en el extranjero. Sin embargo, lamentaban que el Foro de ese año publicara una observación general redactada a la manera de un órgano de las Naciones Unidas creado en virtud de un tratado. Puesto que el Foro no era un órgano de esa índole, no tenía autoridad para emitir interpretaciones autorizadas de la Declaración ni para crear mecanismos para el examen de las medidas de seguimiento adoptadas por los países con respecto a la Declaración.

11. La Federación de Rusia asignó especial importancia a garantizar todos los derechos de los pueblos indígenas. El anexo del informe contenía una interpretación errónea del derecho internacional. El mandato del Foro estaba definido explícitamente en la resolución del Consejo Económico y Social por la que se lo

creaba, y por lo tanto a la Federación de Rusia le preocupaban los intentos de modificarlo sin aprobación. La Federación de Rusia estaba dispuesta a sumarse al consenso sobre esa decisión y otras, pero creía que tomar nota del informe del Foro y la aprobación de los proyectos de decisión que figuran en él no representaba la aprobación directa o indirecta por el Consejo del anexo del informe.

12. Suecia, hablando en nombre de la Unión Europea, dijo que la Unión Europea hizo hincapié en la importancia de la Declaración. En tal sentido, la Unión Europea consideraba imprescindible que el Foro procediera conforme al mandato conferido en virtud del artículo 42 de la Declaración.

### **C. Observaciones formuladas por los miembros del Foro**

13. En su 9º período de sesiones (19 a 30 de abril de 2010), el Foro decidió que los miembros del Foro Lars-Anders Baer, Bartolomé Clavero Salvador, Michael Dodson y Carsten Smith prepararan un documento que respondiera a las observaciones formuladas por algunos Estados Miembros acerca del anexo del informe del Foro Permanente sobre su 8º período de sesiones (E/2009/43) en la serie de sesiones de carácter general del período de sesiones sustantivo del Consejo Económico y Social, en julio de 2009.

14. Los autores del presente informe han decidido abordar algunas de las declaraciones formuladas por los Estados Miembros durante la reunión del Consejo celebrada en julio de 2009 y convinieron en que esas declaraciones debían ser tenidas en cuenta por el Foro en su labor futura. Sin embargo, el Foro también debe expresar su opinión sobre el alcance de su función a fin de aclarar los fundamentos y los límites de esa labor futura.

15. Si el documento se redacta como una observación general o una recomendación de carácter general o una observación o tiene otro título es una cuestión meramente formal que no entraña consecuencias jurídicas. El Foro considera que la denominación “observación general” se ajusta al asunto del documento, pero no expresa preferencia alguna respecto de la cuestión de forma. No obstante, el Foro se pronunciará con respecto a los puntos de vista sustantivos que se han planteado.

16. Las declaraciones difieren de los tratados. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas no es un tratado, como se expresa claramente en el anexo, y en consecuencia no tiene el carácter vinculante de un tratado. Sin embargo, ello no significa que la Declaración no tenga ningún efecto vinculante, como se subraya en el anexo. Un elemento fundamental del anexo era el análisis del alcance del carácter vinculante de la Declaración. El anexo se refería a una serie de elementos pertinentes del derecho internacional que reforzaban ese carácter vinculante, por lo menos para algunas partes de la Declaración.

17. Los autores consideran que es imprescindible que no se limiten las nuevas deliberaciones sobre el estatuto jurídico de la Declaración y la interpretación de los diversos artículos a la comparación entre las distintas características jurídicas de un tratado y una declaración.

18. Las interpretaciones dadas por el Foro solo tendrán la autoridad que se desprenda del propio razonamiento. El Foro no puede crear mecanismos para el examen de las medidas de seguimiento que adopten los países con respecto a la

Declaración al margen del mandato establecido en el artículo 42. Sin embargo, dado que al Foro se le ha encomendado la tarea de velar por la eficacia de la Declaración, debe entenderse que el Foro debe considerar cuál será la práctica más eficiente en el marco de las obligaciones y limitaciones del artículo.

19. Como se expresa en el anexo, el Foro fue establecido en virtud de la resolución 2000/22 del Consejo Económico y Social. El artículo 42 no modifica esa resolución ni sus consecuencias, pero estableció una función y responsabilidad nueva que debe interpretarse a la luz del artículo como fuente del derecho internacional. Ese era el propósito del anexo.

20. Cuando se considera imprescindible que el Foro proceda conforme al mandato conferido en virtud del artículo 42, los autores están totalmente de acuerdo. Pero los autores agregan que el Foro tiene a la vez el deber primordial de identificar el contenido de su mandato y la manera de cumplirlo en la forma más apropiada para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de los pueblos indígenas.

#### **D. Conclusión**

21. La principal conclusión de los autores es que el anexo del informe de 2009 del Foro, ya sea que se titule o no “observación general”, debe ser utilizado como base para la creación de una práctica constructiva en el Foro, así como en otros foros relacionados con los derechos indígenas.

---