ESTUDIO DEL PROBLEMA DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS POBLACIONES INDÍGENAS

por José R. Martínez Cobo
Relator Especial de la Subcomisión
de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías

VOLUMEN IV

NACIONES UNIDAS

E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.3

ESTUDIO DEL PROBLEMA DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS POBLACIONES INDÍGENAS

por José R. Martínez Cobo

Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

VOLUMEN IV



NACIONES UNIDAS

NOTA DE INTRODUCCIÓN

Los documentos relativos a las Partes I y II del Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, preparado por el Sr. José R. Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, se publican aqui de nuevo de conformidad con la decisión 1985/137 del Consejo Económico y Social.

Una versión revisada de la Parte III del mismo estudio con las conclusiones, propuestas y recomendaciones, será publicado separadamente como documento E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.

E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.3

INDICE

VOLUMEN IV

PARTE II

Capítulo		Página
XVII.	LA TIERRA	4
	A. El derecho de propiedad, con particular referencia a la tierra	4
	1. Observaciones preliminares	4
	2. Reconocimiento y protección del derecho de personas, grupos y comunidades a ser propietarios, individualmente o en asociación. Denegaciones o restricciones de jure y de facto	4
	B. Medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y judiciales adoptadas para proteger los derechos legítimos de propiedad de las personas, grupos o comunidades indígenas	28
	1. Observaciones preliminares	28
	2. Arreglos para: 1) garantizar el respeto y la protección a los procedimientos establecidos por la costumbre indígena para la transmisión del derecho al uso de la tierra por los integrantes de esas comunidades; 2) impedir que se aprovechen esas costumbres o la falta de entendimiento de las leyes y reglamentos no indígenas para obtener la propiedad u otros derechos al uso de tierras pertenecientes a las poblaciones indígenas o que éstas estén utilizando legítimamente....	33
	3. Normas especiales en lo concerniente a la investigación, el establecimiento y la inscripción de títulos sobre la tierra y los recursos adquiridos por procedimientos legales consuetudinarios y el registro de toda la tierra y recursos a que tengan derecho de propiedad o posesión, títulos o acciones las poblaciones indígenas	82
	4. Normas especiales en lo concerniente a la venta, hipoteca u otros gravámenes, arrendamiento, embargo, etc. de tierras pertenecientes a personas, grupos o comunidades indígenas, a personas, grupos u organizaciones no indígenas, incluso -en ciertos casos- el requisito de la autorización previa o aprobación posterior por entidades	

Página

comunales o por las autoridades administrativas o judiciales competentes 117

C. Reconocimiento de las entidades de control dentro de las comunidades indígenas en lo relativo a la distribución de tierras entre sus integrantes, y apoyo a las mismas 129

D. Arreglos para fortalecer y desarrollar más procesos cooperativos prósperos y adecuados relativos a sistemas de producción, suministro, mercado y crédito con respecto al uso de la tierra y otros elementos relacionados, por las poblaciones indígenas 136

E. Medidas especiales para proteger la tierra indígena y sus recursos 144

1. Medidas especiales para prevenir y combatir las prácticas abusivas respecto de la riqueza mineral o de otra naturaleza del subsuelo de tierras poseídas por personas, grupos o comunidades indígenas, que se pongan en práctica al momento del descubrimiento de esa riqueza, o con posterioridad a él 144

2. Medidas especiales para proteger a poblaciones indígenas aisladas y su fauna y flora, contra los asentamientos o explotaciones no indígenas en expansión 165

F. Atribución de la tierra 191

1. Debida consideración a la satisfacción de las necesidades que tienen las poblaciones indígenas, de tierras y los medios para explorarlas con éxito 191

2. Aspectos pertinentes principales de los programas, si los hay, de reforma agraria que se dirijan particularmente a obtener tierras para las poblaciones indígenas, y de proporcionarles los medios de explotar la tierra que ya posean y la que recibirían según sus programas 202

Capítulo

XVIII. DERECHOS POLITICOS 212

INDICE (continuación)

		Página
A.	Disposiciones internacionales	212
B.	Observaciones iniciales	219
C.	La discriminación y su eliminación	220
	1. Observaciones introductorias	220
	2. Examen de la información disponible	221
	a) Declaraciones de carácter general	221
	b) El derecho al voto	224
	c) El derecho a presentarse como candidato en elecciones y a ser elegido	226
	d) El derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas	231
	e) El derecho de reunión, el derecho de asociación; el derecho a fundar partidos políticos y a afiliarse a ellos; la libertad de expresión de ideas y opiniones políticas	236
D.	Medidas especiales	241
	1. Oservaciones introductorias	241
	2. Representación separada de las poblaciones indígenas	241
	3. Las comunidades indígenas como entidades politicoadministrativas que gozan de autonomía o del derecho a la libre determinación	252
	a) Observaciones preliminares	252
	b) Examen de la información disponible	256
	i) Observaciones iniciales	256
	ii) Comunidades indígenas en cuanto entidades politicoadministrativas locales o regionales	256
	iii) Autonomía, autogobierno y libre determinación de las poblaciones indígenas	267

INDICE (continuación)

Página

Cápitulo

XIX. DERECHOS Y PRACTICAS RELIGIOSOS 285

A. Derecho de las poblacioens indígenas a profesar y practicar su religión o creencia 285

B. Derecho de las poblaciones indígenas a no estar obligadas a participar en las actividades relacionadas con cualquier religión o creencia 287

C. El derecho a no ser objeto de discriminaciones por motivos de religión o creencias indígenas 288

1. Aspecto normativo. Situación de jure 288

2. Problemas especiales de las poblaciones indígenas. Situación de facto 290

3. Afiliación religiosa actual de las poblaciones indígenas de los distintos países objeto del presente estudio 299

D. El derecho de las poblaciones indígenas a no ser obligadas a instruirse en una religión o creencia en contra de sus convicciones o de los deseos de sus padres indígenas o tutores 311

E. Medidas especiales 314

1. Observaciones preliminares 314

2. Disposiciones generales 314

3. Prevención y sanción de la interferencia en los ritos y ceremonias indígenas 316

a) Disposiciones penales generales 316

b) Importancia de los ritos y ceremonias indígenas 316

c) Problemas y dificultades 317

i) Observaciones introductorias 317

ii) Problemas y dificultades que surgen de circunstancias concretas 317

Pagína

a. Con ocasión de fiestas oficiales 317

b. En el caso de los niños en hogares de infancia o en hogares de adopción no indígenas 319

c. En el caso de los niños internos en instituciones educativas no indígenas 320

d. En relación con el internamiento en instituciones de asistencia sanitaria 320

e. En relación con el internamiento en establecimientos penales 321

iii) Problemas y dificultades que surgen cuando tiene que cruzarse la frontera para asistir a ceremonias religiosas indígenas o participar en ellas 322

iv) Exequias 325

4. Acceso a los lugares sagrados y protección de los mismos 325

a) Disposiciones penales de carácter general 325

b) Importancia de las tierras y lugares sagrados para las religiones indígenas .. 326

c) Acceso material a las tierras y lugares sagrados y preservación de su carácter natural 326

d) Problemas y dificultades 327

i) Observaciones preliminares 327

ii) Acceso a las tierras y lugares sagrados 328

iii) Recogida de sustancias naturales ... 328

e) Acceso a las zonas tradicionales de enterramiento y cuidado y protección de

Página

las mismas. Problemas y dificultades 335

5. Disponibilidad, posesión, cuidado y protección de objetos sacros 337

a) Observaciones preliminares 337

b) Descripción, disponibilidad, conservación y protección de objetos sacros 338

c) Protección y conservación de objetos sacros y de su carácter sacro durante el cruce de fronteras 340

d) Protección y conservación del carácter sacro de los objetos en los museos. Posibilidad de devolver objetos sacros a las comunidades indígenas interesadas .. 342

6. Protección de lugares y objetos de interés arqueológico 345

Capítulo

XX. IGUALDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y ASISTENCIA JURIDICA 347

A. Disposiciones internacionales 347

B. Administración de justicia 353

1. Observaciones preliminares 353

2. Igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de la justicia 355

3. Protección igual contra la detención, la prisión y el exilio arbitrarios y contra los tratados crueles e inhumanos 381

C. Asistencia jurídica 388

1. Observaciones preliminares 388

2. Reconocimiento de la necesidad de facilitar asistencia letrada 389

3. Ambito y contenido de la asistencia letrada .. 389

NACIONES UNIDAS

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.4
14 de julio de 1983

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/FRANCES/INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
36º período de sesiones
Tema 11 del programa provisional

ESTUDIO DEL PROBLEMA DE LA DISCRIMINACION CONTRA LAS POBLACIONES INDIGENAS

Informe final (última parte) presentado por el Relator Especial, Sr. José R. Martínez Cobo

INDICE

Capítulo		Párrafos	Página
XVII.	LA TIERRA	1 - 420	1
	A. El derecho de propiedad, con particular referencia a la tierra	1 - 49	1
	1. Observaciones preliminares	1	1
	2. Reconocimiento y protección del derecho de personas, grupos y comunidades a ser propietarios, individualmente o en asociación. Denegaciones o restricciones de jure y de facto	2 - 49	1
	B. Medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y judiciales adoptadas para proteger los derechos legítimos de propiedad de las personas, grupos o comunidades indígenas	50 - 225	25
	1. Observaciones preliminares	50 - 75	25
	2. Arreglos para: 1) garantizar el respeto y la protección a los procedimientos establecidos por la costumbre indígena para la transmisión del derecho al uso de la tierra por los integrantes de esas comunidades; 2) impedir que se aprovechen esas costumbres o la falta de entendimiento de las leyes y reglamentos no indígenas para obtener la propiedad u otros derechos al uso de tierras pertenecientes a las poblaciones indígenas o que éstas estén utilizando legítimamente	76 - 150	30

INDICE (continuación)

Capítulo		Párrafos	Página
XVII.B (cont.)	3. Normas especiales en lo concerniente a la investigación, el establecimiento y la inscripción de títulos sobre la tierra y los recursos adquiridos por procedimientos legales consuetudinarios y el registro de toda la tierra y recursos a que tengan derecho de propiedad o posesión, títulos o acciones las poblaciones indígenas	151 - 195	79
	4. Normas especiales en lo concerniente a la venta, hipoteca u otros gravámenes, arrendamiento, embargo, etc. de tierras pertenecientes a personas, grupos o comunidades indígenas, a personas, grupos u organizaciones no indígenas, incluso -en ciertos casos- el requisito de la autorización previa o aprobación posterior por entidades comunales o por las autoridades administrativas o judiciales competentes	196 - 225	114
	C. Reconocimiento de las entidades de control dentro de las comunidades indígenas en lo relativo a la distribución de tierras entre sus integrantes, y apoyo a las mismas	226 - 265	126
	D. Arreglos para fortalecer y desarrollar más procesos cooperativos prósperos y adecuados relativos a sistemas de producción, suministro, mercado y crédito con respecto al uso de la tierra, y otros elementos relacionados, por las poblaciones indígenas	266 - 287	133
	E. Medidas especiales para proteger la tierra indígena y sus recursos	288 - 368	141
	1. Medidas especiales para prevenir y combatir las prácticas abusivas respecto de la riqueza mineral o de otra naturaleza del subsuelo de tierras poseídas por personas, grupos o comunidades indígenas, que se pongan en práctica al momento del descubrimiento de esa riqueza, o con posterioridad a él	288 - 325	141
	2. Medidas especiales para proteger a poblaciones indígenas aisladas y su fauna y flora, contra los asentamientos o explotaciones no indígenas en expansión	326 - 368	162

INDICE (continuación)

Capítulo			Párrafos	Página
XVII. (cont.)	F.	Atribución de la tierra	369 - 420	188
		1. Debida consideración a la satisfacción de las necesidades que tienen las poblaciones indígenas, de tierras y los medios para explotarlas con éxito	370 - 399	188
		2. Aspectos pertinentes principales de los programas, si los hay, de reforma agraria que se dirijan particularmente a obtener tierras para las poblaciones indígenas, y de proporcionarles los medios de explotar la tierra que ya posean y la que recibirían según sus programas	400 - 420	199

Capítulo XVII

LA TIERRA

A. El derecho de propiedad, con particular referencia a la tierra

1. Observaciones preliminares

1. Conforme a la información facilitada para el presente estudio, no existe ningún sistema que excluya explícitamente a las poblaciones indígenas del disfrute del derecho de propiedad. En general, se podría afirmar que, según la ley, se aplican en todos los casos las mismas normas básicas en lo que respecta al acceso a la propiedad, independientemente de que una persona, grupo o comunidad sea o no indígena. No existen de jure denegaciones, limitaciones o restricciones al acceso a la propiedad por esos motivos. De facto, los factores que rigen el acceso a la propiedad son principalmente económicos. Este hecho por sí solo ya exigiría algún debate en cuanto a las razones de la limitada capacidad económica de ciertos grupos de población. Por supuesto, algunas veces, las medidas adoptadas por las autoridades públicas afectan, en la práctica, al derecho de propiedad de ciertos grupos, incluidas las poblaciones indígenas. Esto ocurre especialmente cuando se da autorización a empresas económicamente poderosas para emprender actividades que se sabe que afectarán a la propiedad y a los derechos de propiedad de las poblaciones indígenas. Sin embargo, el presente estudio no puede ocuparse de estas cuestiones ni tampoco es pertinente que se ocupe de la propiedad en general. Este capítulo se centrará simplemente en el derecho a la propiedad de la tierra en las circunstancias de jure y de facto que existen en los países objeto de este estudio y en los diferentes factores que afectan al disfrute efectivo por las poblaciones indígenas del derecho de propiedad de su tierra y de beneficiarse de la misma.

2. Reconocimiento y protección del derecho de personas, grupos y comunidades a ser propietarios, individualmente o en asociación. Denegaciones o restricciones de jure y de facto

2. El derecho de propiedad de la tierra se ha reconocido tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en la legislación interna de los países.

3. Algunas disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales se reproducen a continuación:

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, establece lo siguiente:

"Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad."

b) El Convenio relativo a las poblaciones indígenas y tribales, 1957 (Nº 107), aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su cuadragésima reunión, celebrada en Ginebra el 26 de junio de 1957, establece:

"Parte II. TIERRAS

Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitían subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.

Artículo 14

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a las poblaciones en cuestión condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la colectividad nacional, a los efectos de:

a) la asignación de tierras adicionales a dichas poblaciones cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) el otorgamiento de los medios necesarios para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones ya posean."

c) La Recomendación sobre las poblaciones indígenas y tribales, 1957 (Nº 104), aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su cuadragésima reunión, celebrada en Ginebra el 26 de junio de 1957, establece:

"II. TIERRAS

2. Se deberían adoptar medidas legislativas o administrativas para reglamentar las condiciones, de hecho o de derecho, en que las poblaciones en cuestión utilizan la tierra.

3. 1) Se debería garantizar a las poblaciones en cuestión una reserva de tierras adecuada a las necesidades del cultivo trashumante, mientras no se pueda introducir un mejor sistema de cultivo.

2) Mientras no se alcancen los objetivos de una política de asentamiento de los grupos seminómadas, se deberían determinar áreas en las que esos grupos puedan pastorear su ganado libremente.

4. Respecto a la propiedad de las riquezas del subsuelo o del derecho prioritario a su explotación, los miembros de las poblaciones en cuestión deberían gozar del mismo trato que los otros miembros de la colectividad nacional.

5. 1) Salvo en casos excepcionales especificados por la ley, se debería restringir el arrendamiento directo o indirecto de las tierras de propiedad de miembros de las poblaciones en cuestión a personas naturales o jurídicas ajenas al grupo interesado.

2) En los casos en que se permita dicho arrendamiento, se deberían tomar medidas para asegurar que los propietarios perciban rentas equitativas. Las rentas de tierras de propiedad colectiva deberían utilizarse en beneficio de la comunidad propietaria, de acuerdo con una legislación adecuada.

6. Se debería restringir la hipoteca de tierras de propiedad de miembros de las poblaciones en cuestión en favor de personas naturales o jurídicas ajenas a esas poblaciones.

7. Se deberían tomar las medidas necesarias para eliminar el endeudamiento entre los campesinos pertenecientes a las poblaciones en cuestión. Se deberían establecer sistemas de crédito cooperativo y se deberían conceder a dichos campesinos préstamos a bajo interés, ayuda técnica y, cuando fuere adecuado, subsidios, a fin de que puedan explotar convenientemente sus tierras.

8. Cuando fuere procedente, se deberían adaptar métodos cooperativos modernos de producción, de abastecimiento y de comercialización a las formas tradicionales de propiedad o utilización colectiva de la tierra y de las herramientas de producción, así como a los sistemas tradicionales de servicio comunal y de ayuda mutua existentes entre las poblaciones en cuestión."

4. La información disponible contiene declaraciones de las constituciones y leyes fundamentales de varios países relativas al reconocimiento del derecho de propiedad a todos, a los habitantes, a los nacionales, o a los ciudadanos del país. En virtud de su función social ese derecho está sometido a contribuciones, limitaciones, restricciones y obligaciones establecidas con fines de utilidad pública o de interés general. Según disposiciones complementarias nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial. Se admite, sin embargo, la expropiación por causa de utilidad pública o de interés general o social definidos en la ley, que, a la vez, garantiza la justa indemnización, estipulándose a veces que ésta será previa 1/.

5. En todos los países que cubre el estudio existen disposiciones similares que se hacen extensivas a las poblaciones indígenas. En algunos sistemas jurídicos se prevé, además, un régimen especial que se aplica sólo a las tierras indígenas. Se estipula que habrá ciertas limitaciones o restricciones a las facultades de alienación, de división, de gravamen o de embargo o ejecución para garantía de obligaciones de sus poseedores, aun en caso en que se haya atribuido esa tierra bajo el régimen de propiedad privada individualizada. En estos últimos casos sólo gozan de ese régimen protector en ciertas circunstancias y por determinados períodos establecidos taxativamente en la ley. Estas disposiciones se examinan en la sección siguiente del presente capítulo.

6. Entre los países acerca de los cuales hay información a este respecto 2/, varios gobiernos han declarado que no hay ni de jure ni de facto negaciones, impedimentos, limitaciones ni restricciones que afecten los derechos de personas, grupos o comunidades indígenas a tener propiedad sea individual o colectivamente. Agregan que por ello mismo no son necesarias ningunas medidas de protección a ese respecto 3/.

7. La situación de hecho, sin embargo, invariablemente muestra deficiencias en la efectividad de esas disposiciones, mientras no se adopten medidas de protección adecuadas. Es a estas disposiciones y medidas a las que se dará atención en este capítulo en la medida de lo posible de acuerdo con la información utilizable que está al alcance del Relator Especial.

8. El examen de la información de que se dispone sobre estas cuestiones revela información sobre disposiciones jurídicas y declaraciones hechas por los gobiernos y fuentes no gubernamentales respecto a las situaciones de jure y de facto existentes en los países en cuestión.

1/ Por ejemplo la información relativa a Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, India, Malasia, Pakistán, Paraguay, Suriname y Venezuela.

2/ No se contó con información a este respecto en relación con Japón y Sri Lanka.

3/ Por ejemplo Australia, Bangladesh, Costa Rica, Finlandia, México, Noruega, Nueva Zelandia, Panamá, Estados Unidos.

9. El alcance de las declaraciones hechas por los gobiernos varía desde las simples afirmaciones de que no existen denegaciones ni limitaciones del derecho hasta declaraciones más amplias. La información facilitada por fuentes no gubernamentales es también muy diversa.

10. El Gobierno de Finlandia afirma que no existen denegaciones ni restricciones de jure ni de facto al derecho de personas, grupos o comunidades a ser propietarios, individualmente o en asociación. El Gobierno de Noruega hace exactamente la misma declaración.

11. El Gobierno de Guyana afirma, de forma similar, que "No existen denegaciones ni restricciones de jure ni de facto a los derechos de personas, grupos y comunidades a ser propietarios, individualmente o en asociación con la salvedad de que las empresas constituidas legalmente fuera del Commonwealth británico pueden poseer tierras en Guyana ocasionalmente con autorización del Presidente".

12. En Australia, según la información recibida del Gobierno no existen disposiciones jurídicas que impidan que los aborígenes posean o arrienden tierras en las mismas condiciones que los demás ciudadanos. Además, se están adoptando algunas medidas especiales para aumentar las superficies de tierra que poseen o que recibirán los aborígenes. Tampoco existen disposiciones que impidan que los aborígenes posean propiedades de otros tipos. Sin embargo, conforme a la legislación para los aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres, en Queensland, actualmente existen disposiciones para el control por funcionarios de la propiedad de ciertas personas cuyas propiedades estaban controladas por la legislación anterior, y no necesariamente con su consentimiento 4/.

13. Con respecto a la situación que existe en Nueva Zelandia, la Asociación de Ciudadanos para la Igualdad Racial afirma: "No existen restricciones de jure sobre la propiedad de tierra por los Maoríes. Los Maoríes pueden poseer tierras en virtud de un título consuetudinario, si bien actualmente son muy pocas las tierras poseídas conforme a ese título; o en virtud de títulos reconocidos por el Tribunal de la Propiedad de los Maoríes e inscritos individualmente a nombre de los Maoríes. También pueden adquirir tierras de la Corona -como ha ocurrido con muchos de los distritos urbanos en que se han construido casas para los Maoríes- y comprar tierras arrendadas o libres. No se tiene información sobre la superficie de tierras adquiridas de la Corona o de propietarios privados (europeos), pero se cree que no es muy grande".

14. En cuanto a las tierras ocupadas en virtud de un título consuetudinario, mencionadas al principio del párrafo anterior, el Gobierno ha afirmado que "el término "tierras consuetudinarias de los Maoríes" es una definición legal y se refiere simplemente a las tierras que no han sido en ningún momento objeto de un título registrado.

4/ Las secciones posteriores de este capítulo contienen información más específicamente relacionada con los problemas de la tenencia de tierras de los aborígenes.

Como ahora prácticamente toda la tierra de los Maoríes en Nueva Zelandia tiene títulos debidamente registrados, las únicas tierras consuetudinarias que sigue habiendo son algunas pequeñas parcelas de tierra en zonas en que, por error en la medición de las tierras contiguas quedaron parcelas de tierra intermedias. Hay también uno o dos islotes rocosos frente a la costa de Nueva Zelandia que nunca han sido objeto de título. En ambos casos los Maoríes pueden recurrir al Tribunal de la Propiedad de los Maoríes para investigar los títulos de esas tierras y encontrar a las personas que tienen derecho a las mismas. Es cada vez más frecuente que los Maoríes compren tierras que no pertenecen a Maoríes, y no sólo terrenos para construir, sino también terrenos para cultivo. Ya se ha mencionado en otras observaciones que el Gobierno facilita fondos en algunos casos para ayudar a los Maoríes a comprar tierras de cultivo".

15. El Gobierno añade que "salvo en el caso de las "tierras de los Maoríes" no se deniegan ni se restringen los derechos de ningún ciudadano de Nueva Zelandia, ya sea Maorí o no, a ser propietarios individualmente o en asociación".

> "Un Maorí puede comprar, poseer y efectuar transacciones con tierras no Maoríes con la misma libertad que cualquier otro ciudadano. Sin embargo, todas sus transacciones con tierras Maoríes se rigen por un sistema especial, que también se aplica a los no Maoríes que deseen comprar tierras Maoríes.
>
> En términos muy generales, las tierras Maoríes comprenden los restos de tierras que han pertenecido a la población Maorí desde antes de la colonización europea o que les fueron restituidas posteriormente. Son fundamentalmente dos las razones a que obedece la promulgación de leyes específicamente relacionadas con estas tierras. La primera es que la mayoría de las tierras de los Maoríes pertenecen en común a familias o subtribus y, algunas veces, llegan a ser muchos cientos o incluso miles de personas. Este hecho requiere disposiciones especiales. En segundo lugar, la Ley sobre la Tierra de los Maoríes contiene disposiciones legislativas para proteger los derechos de los Maoríes a sus tierras ancestrales."

16. Acerca de la situación de jure en Costa Rica, el Gobierno comunica:

> "No hay denegaciones o restricciones de jure o de facto al derecho de personas, grupos y comunidades a ser propietarios individualmente o en asociación. Justamente la Ley Nº 5251 y los Decretos Ejecutivos fueron establecidos por la necesidad de legislar en favor de la tenencia de la tierra del indígena."

17. La situación de facto que hizo necesarias esas medidas legales se refleja así en otra parte de la información suministrada por el Gobierno:

> "Debido a causas generalmente ajenas a ellos, vemos que dentro de los factores más serios que afectan al desarrollo del aborigen están las migraciones y desplazamientos de los distintos asentamientos, por lo que pasaremos a señalar los factores que inciden en estas migraciones y sus consecuencias, como por ejemplo podemos citar el caso de China Kichá, cuya población ha sido desplazada de su asentamiento en un 100%; asimismo del resto del total de la población indígena, el 40% ha sido totalmente desplazada, y el otro 60% se encuentra en vías de serlo, por otro lado la reducción del área geográfica,

como el caso de los indios Borucas que en el año 1960 tenían una reserva de 32.000 hectáreas, actualmente cuentan únicamente con 3.200 hectáreas, o sea que en 15 años han perdido el 90% de sus tierras; o el terrible caso de reducción a que han sido sometidos los indios Guatusos que al momento han perdido el 99% de sus tierras, y se encuentran sometidos al aniquilamiento total en pocos años.

A nivel de fronteras podemos señalar el caso de la inmigración de los indios Guaymíes, originalmente asentados en Panamá, inmigrados al Pacífico Sur, Coto Brus, Costa Rica.

...

Actualmente el aborigen afronta sus más grandes problemas por la invasión de sus tierras que tradicionalmente han considerado suyas.

A diferencia de sus otros compatriotas, el aborigen utiliza una técnica agrícola conocida como "agricultura itinerante" lo que hace que a los ojos de los primeros posean mucha tierra, cuando en realidad la mayor parte de esas tierras utilizadas por ellos con este tipo de agricultura ya están saturadas.

Además, en muchos casos la presencia de "no indígenas" a su alrededor los hace sentirse acosados y en desventaja, lo que les causa numerosos problemas, al punto de hacerlos migrar a otras regiones más alejadas, las que en su percepción continúan siendo regiones de refugio, pero que en realidad lo están dejando de ver en razón del rápido desarrollo que experimenta el país. Tal es el caso de China-Kichá, hasta hace pocos años asentamiento cabécar en el lado sur del Pacífico y que en la actualidad, por la invasión de "no indígenas", sólo cuenta con unos pocos de sus pobladores originales. El resto ha migrado a zonas de Talamanca, dejando tierras y cultivos, lo que a todas luces ocasiona pérdidas y agrava los problemas ya existentes.

Ante esta situación, organismos como nuestra Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, la Comisión de Asuntos Indígenas de la Asamblea Legislativa y otras dependencias estatales se esfuerzan en lo posible, dentro de lo precario de sus posibilidades o presupuestos, para ofrecer las condiciones que permitan hacerle frente de una manera positiva a semejantes circunstancias. Sin embargo los resultados obtenidos hasta el presente no responden casi nunca a las necesidades, a falta de recursos económicos.

En lo que respecta a la educación, si bien es cierto que el Ministerio de Educación Pública ha organizado escuelas en casi todas las 54 comunidades aborígenes existentes, la estructura de los programas no obedece a las necesidades existentes, y los resultados son poco eficaces.

De lo anteriormente expuesto, es fácilmente deducible que en pocos años las mencionadas regiones de refugio habrán dejado de existir por completo. Ello hace que sea necesario, con carácter urgente, la elaboración y ejecución de planes y programas, destinados a preparar al aborigen para enfrentarse a esta situación, e integrarse con el menor costo a la sociedad nacional costarricense, evitando de esta forma la inminente inmigración de las áreas rurales a las urbanas con la consecuente problemática de pauperismo social, aniquilamiento de las reservas agrícolas y debilitamiento de la capacidad productiva del agro, principal fuente de riqueza nacional."

18. El Gobierno de México declara "En nuestro país, como se ha reiterado, no hay limitaciones de derecho para que las personas, grupos o comunidades indígenas tengan acceso a las diversas formas de propiedad de la tierra: el ejido, la comunidad y la pequeña propiedad. En rigor tampoco existen denegaciones ni restricciones de hecho. Lo que hay es una lucha social y jurídica por la tierra en la que están involucrados los habitantes del medio rural, incluyendo a los indígenas".

19. La Constitución Federal declara:

> "Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.
>
> Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.
>
> La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto, se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación."

20. La Constitución Federal, en el inciso I del mismo artículo, dispone:

> "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana."

21. El mismo artículo 27, en su inciso VII, al referirse a los grupos de población que guardan estado comunal, dispone lo siguiente:

> "VII. Los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan, o que se les haya restituido o restituyeren.
>
> Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población. El Ejecutivo

Federal se avocará al conocimiento de dichas cuestiones y propondrá a los interesados la resolución definitiva de las mismas. Si estuvieren conformes, la proposición del Ejecutivo tendrá fuerza de resolución definitiva y será irrevocable; en caso contrario, la parte o partes inconformes podrán reclamarla ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin perjuicio de la ejecución inmediata de la proposición presidencial.

La ley fijará el procedimiento breve conforme al cual deberán tramitarse las mencionadas controversias."

22. Acerca de las formas de tenencia de la tierra en México, se ha escrito:

"La tenencia de tierras en México se caracteriza por la coexistencia de dos sistemas de propiedad y de dos principios paralelos de organización. Las tierras pueden ser de propiedad individual o comunal y estar orientadas al consumo o al mercado. Predominan las unidades agrícolas de trabajo intensivo y de tamaño reducido, ya sean privadas o comunales y son especialmente características del centro y del sur. Las grandes propiedades orientadas al mercado y pertenecientes a muchas personas son más frecuentes en el norte.

Los ejidos (unidades de producción organizadas sobre una base cooperativa y comunal) pueden ser tan grandes como los latifundios más extensos, pero la parcela del ejidatario medio (trabajador individual de las tierras comunales) es a menudo más pequeña que la del campesino privado medio. Unicamente en los ejidos grandes del norte la especialización del trabajo es evidente. En las operaciones más importantes, las necesidades comunes -tales como el riego, la fertilización, los tipos de cultivo producidos, la elaboración, la comercialización y el transporte- se atienden en común para toda la cooperativa.

La división agrícola del país entre formas extensivas e intensivas (norte y sur respectivamente) es tanto histórica como administrativa. En el sur, las unidades tradicionales de producción intensiva de los indios de tamaño pequeño sobrevivieron de forma intacta a la conquista española y al período colonial. En el norte, en donde la densidad de la población india fue siempre mucho más baja, la hacienda (finca grande) se convirtió en la forma dominante con su organización semifeudal y su división del trabajo de acuerdo con la experiencia laboral. La hacienda se adaptaba a la creciente economía de mercado del siglo XX mucho más fácilmente que las parcelas pequeñas de los indios del sur.

Los ejidos tienen antecedentes históricos en la organización comunal de las posesiones de tierras que caracterizaba a muchos grupos de indios antes de la conquista española. Durante el período colonial y el siglo XIX las posesiones comunales se reemplazaron casi totalmente por posesiones privadas que surgieron del sistema de encomienda, en que la corona española cedía grandes extensiones de tierra -y los indios para trabajar la tierra- a particulares (véase el capítulo 3, Marco histórico). Dado que la reforma agraria fue uno de los objetivos de la Revolución, se ha restablecido la importancia de los ejidos. En 1967, de un total de 163.200.000 acres que abarcaba el programa de reforma agraria de 1945, 147.700.000 o algo más de la cuarta parte del territorio nacional de México, se había distribuido a 2.600.000 ejidatarios.

La Constitución de 1917 y el Código Agrario de 1934 establecieron la devolución de tierras a las aldeas comunales y fijaron límites y condiciones que debían respetar los titulares de esas tierras. El límite de tierra por ejidatario es de 24,71 acres (o 10 hectáreas) de tierra de regadío o 49,42 acres (20 hectáreas) de tierra de secano. Las personas que tienen derecho a parcelas ejidales pero para quienes no se dispone de tierras reciben certificados de derechos agrarios a salvo y deben esperar la próxima distribución de tierras por el gobierno. Según las estimaciones, el número de personas con esos certificados oscila entre 500.000 y 1.000.000, pero todas las estimaciones están de acuerdo en que el número está aumentando.

En la mayoría de los casos, la tierra cultivable concedida a un ejido se divide en lotes o parcelas cultivadas por los ejidatarios individuales; en algunos casos, la tierra de cultivo se administra en común. Las tierras de pastos y de bosques se reservan para la utilización comunal por el ejido. El ejidatario puede disponer del producto de su tierra de cultivo como desee; sin embargo, para conservar su derecho debe cultivarla. Si la tierra se abandona durante dos años, revierte al ejido para una nueva repartición. Según la ley, las parcelas ejidales no pueden ser transferidas por la persona a la que fueron en principio asignadas. El ejidatario puede aumentar la superficie de sus tierras y, por consiguiente, su rendimiento arrendando tierras adicionales de otros y, en realidad, no sólo se arriendan con frecuencia a otros ejidatarios sino, también, ocasionalmente, a personas que no pertenecen al ejido.

La extensión máxima de tierra que puede poseerse como propiedad privada depende de la utilización a la que se dedica la tierra. El límite es generalmente de 247 acres (100 hectáreas) de tierra de regadío o su equivalente de otras tierras. El equivalente de un acre de tierra de regadío es generalmente 4,94 acres de tierra de secano, 9,88 acres de pastos de buena calidad o 19,77 acres de pastos de inferior calidad. Se estableoen límites superiores para la producción de ciertos cultivos concretos. El límite es de 370 acres de tierra de regadío para la producción de algodón y 741 acres para bananas, caña de azúcar, café, cáñamo, caucho, cocos, uvas, olivas, vainilla, cacao y frutas. Se puede explotar en forma permanente la tierra suficiente para mantener 500 cabezas de ganado vacuno o el equivalente de ganado menor.

A diferencia de la propiedad ejidal, la propiedad privada puede transferirse mediante venta de una persona a otra. Los títulos de propiedad de la tierra se inscriben en cada municipio. Si el propietario muere intestado, la tierra pasa a sus parientes más próximos. Las personas que poseen propiedades privadas pueden aumentar sus posesiones, lo mismo que los ejidatarios, arrendando parcelas de tierra de arrendatarios más importantes o, a diferencia de los ejidatarios, comprando tierras adicionales en nombre de miembros de la familia.

La distribución de tierras entre las propiedades privadas y ejidales varió considerablemente entre 1930 y 1940, pero se ha estabilizado desde entonces de forma que hacia 1960 aproximadamente el 43% de las tierras

cultivadas eran propiedades ejidales (véase el cuadro 24). La extensión media tanto de las tierras privadas como ejidales en todas las regiones del país ha aumentado desde 1950, a excepción de la zona del centro, en donde la presión demográfica es la más elevada. Conforme al censo de 1960, el tamaño medio de las propiedades privadas era más elevado en las zonas norte y sur del Pacífico, si bien las propiedades ejidales eran más extensas en la zona norte del Pacífico (véase el cuadro 25). El número de explotaciones agrícolas de 12,35 acres o menos variaba del 44% en la zona del centro al 10% en la zona del norte y en la zona norte del Pacífico; su proporción total de tierras de cultivo oscilaba entre casi el 10% en las primeras y menos del 2% en las dos últimas zonas (véase el cuadro 26).

Por supuesto, la extensión media no refleja la distribución de la tierra en las propiedades individuales ni la superficie de tierra cultivable en cada propiedad. Según una estimación hecha entre censos en 1964, el 9% de las propiedades privadas no tenían tierra cultivable; probablemente se destinaban a la cría de ganado o a explotaciones forestales. Las propiedades privadas con 12,35 acres o menos de tierra cultivable constituían el 75% del total; el 12% de las propiedades tenía entre 12,35 y 61,77 acres; sólo el 4% tenía más de 61,77 acres de tierra cultivable. Si bien existen grandes latifundios, especialmente en el norte, la mayoría de los terrenos de las grandes fincas son demasiado montañosos o demasiado áridos para ser aprovechables. En el norte, se indicó que el 6% de la tierra era cultivable y el 4% estaba efectivamente en cultivo. En la región central, el 28% era cultivable y el 19% estaba en cultivo." 5/

23. Acerca de la situación del indígena araucano en cuestión de propiedad de la tierra y la posibilidad que tenga de aprovecharla adecuadamente, una publicación señala que en Chile, según lo indicaba el Ministerio de Trabajo en mayo de 1950,

"... la superficie promedio de la parcela que posee un araucano es de sólo 2,5 hectáreas. El problema se ha agravado por el hecho de que, si bien cuando se hicieron los cálculos preliminares a la distribución de tierra se tomó como base una población araucana de 80.000 personas, en la actualidad este número ha aumentado en forma considerable y las familias se componen de un promedio de ocho personas cada una. El cuarto Congreso Nacional del Frente Unico Araucano, celebrado en Temuco en mayo de 1940, declaró que los indios se hallaban en una situación completamente angustiosa a causa de la falta de tierra. En algunas regiones el rendimiento promedio por parcela es de sólo 80 kilogramos de trigo por año." 6/

5/ Morris Ryan, John y otros, Area Handbook for Mexico, Foreign Area Studies, The American University, Washington, D.C., págs. 307 a 309.

6/ OIT, Poblaciones indígenas, Estudios y Documentos, Nueva Serie Nº 35, Ginebra, 1953, pág. 35.

24. En 1974 el Gobierno ofreció la siguiente interpretación de la situación y de la motivación de los indígenas araucanos:

> "El terreno de las reservas resulta exiguo para los ocupantes de ellas y los "goces" de que hablábamos son muy reducidos. A lo anterior se agrega que los ocupantes muchas veces han de pagar arriendo a comuneros que se han ido de la comunidad; todo lo cual hace insuficiente el producto de la tierra para el mejor sustento de la familia. Por otra parte, como el terreno es de la comunidad y no del que explota el goce, éste no tiene mayor interés en introducir mejoras de consideración en el predio, cercar su goce, abonar debidamente el suelo, construir una mejor casa de habitación, galpones y/o bodegas, corrales, etc. De allí que esas tierras parezcan semiabandonadas, las edificaciones de una pobreza alarmante y la población sumida en el pauperismo. No obstante, cuando se miran las cosas con más cuidado, puede observarse que el indígena invierte sus ahorros en animales que son semovientes y constituyen un capital fácil de licuar en cualquier instante. Los resultados de un censo realizado en algunas comunidades indígenas en los departamentos de la Unión y Río Bueno, que sirven para ilustrar lo anterior y demuestran que la concepción estereotípica del indígena flojo, irresponsable, no corresponde a la realidad. Su forma de vida y moverse no es por último la resultante del sistema de las Comunidades Individas: el indígena que vive en ellas no tiene la obligación de asumir la responsabilidad que importa toda propiedad privada. Tan cierto es lo anterior, que cuando el indígena dispone de suelo propio, de su exclusivo dominio, y su superficie permite una explotación medianamente razonable, produce y trabaja encomiablemente. A pocos kilómetros al sur de Temuco, vecinos a la carretera longitudinal, existen dos de estas hijuelas individuales, que constituyen verdaderos modelos de explotación y en los cuales sus dueños realizan labranzas en forma de terrazas. Ambos propietarios han logrado un buen nivel de vida, disponen de maquinarias agrícolas, abonos, y aun de movilización propia."

25. Acerca del aparente origen de la localización y la extensión de las tierras que actualmente ocupan los araucanos, cabe citar los siguientes párrafos de la información proporcionada en 1974 por el Gobierno:

> "Para facilitar la labor de la Comisión Radicadora por una parte y determinar por la otra con claridad los terrenos fiscales disponibles, se fueron dictando diversas leyes que prohibieron la compra y venta de bienes raíces en las provincias que ellas señalaban, si dichos predios no tenían títulos de dominio particular inscritos con anterioridad a ellas en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. Conforme avanzaban los trabajos de la Comisión, dichas prohibiciones fueron extendiéndose a nuevas provincias. La última lleva el Nº 1, se refiere a las de Valdivia y Llanquihue (la de Osorno no existía entonces) y entró en vigencia el 11 de enero de 1891.
>
> Las leyes prohibitivas no pudieron impedir el raudo avance de la civilización que las burló una y mil veces, bajo los más variados subterfugios, todos de muy dudosa legalidad. A tiempo que habitantes venidos de todas partes del país y del extranjero fluían al territorio pacificado, el Fisco ponía en remate terrenos fiscales, establecía poblaciones, fundaban ciudades (Temuco se fundó en 1881 como fuerte a cuya sombra se formó una pequeña

población de continuo atacada por los araucanos; en 1890 recibe un fuerte impulso al aprobarse un plan de distribución de sitios entre sus pobladores), abría caminos, construía ferrocarriles, cuarteles, escuelas, hospitales y abría paso a la acción civilizadora de los particulares.

Se fueron desbrozando los bosques a hacha y fuego, y el arado conquistó por segunda vez el suelo, aunque no siempre tan pacífica y honradamente como hubiere sido deseable. Se produjeron a todo esto las más variadas superposiciones de títulos de dominio, que no dejaron de afectar también a las Reservas Indígenas, aunque en pequeña escala (más o menos 15% de la superficie concedida en merced), un sinnúmero de juicios y un verdadero caos jurídico, las más de las veces insolubles por la imprecisión de los deslindes.

Llegaron entonces la Ley 4169 del 29 de agosto de 1927 y sus modificaciones refundidas en el Decreto Supremo Nº 4.11 del 12 de junio de 1931 sobre división de Comunidades Indígenas; la Ley 4802 de 24 de enero de 1932, que creó los Juzgados de Indios, y poco después las Leyes sobre Propiedad Austral refundidas hoy en el Ds. 1600 y DFL 260 de 1931.

Las divisiones que lograron hacerse fueron muy pocas; los expedientes se empapelaron. En cambio sí se logró delimitar la propiedad privada de la Fiscal, resolviéndose la gran mayoría de los asuntos pendientes entre particulares a través de la prescripción especial de corto tiempo establecida en el DFL. 260. Se han encontrado muchísimos casos en que el Fisco reconoció la validez de títulos de dominio sobre terrenos de indígenas. No obstante, la situación de las reservas no cambió sustancialmente 7/.

Para acelerar las divisiones y lograr una integración más rápida de los mapuches al resto de la nacionalidad, se creó en 1953 (DFL Nº 56 del 25 de abril de 1953) la Dirección de Asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Tierras y Colonización. Quedó a su cargo, además, "la debida organización de las comunidades existentes, o que se establezcan en el futuro, la constitución legal de las familias indígenas y sus derechos patrimoniales: la supervigilancia de la explotación económica racional de los predios agrícolas del dominio de comunidades indígenas o de los subdivididos cuyos actuales propietarios indígenas la solicitaran; y para ello podrá constituir cooperativas, sociedades, o asociaciones de carácter económico, sobre las cuales ejercerá las atribuciones que en cada caso se establezca.

En 1961 se dictó la Ley 14511 que refundió toda la legislación indígena (DFL. 4111 y sus modificaciones) en un solo cuerpo orgánico, haciendo muchísimo más operantes los Juzgados de Indios a los que fijó su territorio jurisdiccional, procedimientos, etc. Bajo su imperio logró avanzarse notoriamente en materia de restituciones (que casi se agotaron) y en la división de las comunidades indígenas. Actualmente quedan 2.188 comunidades indivisas."

7/ El Relator Especial solicitó pero no obtuvo información acerca de si ese reconocimiento de la validez de títulos de dominio sobre terrenos indígenas operó en favor de los propios indígenas o si, como parece sugerirlo esta información, se hizo este reconocimiento en favor de personas no indígenas.

26. También en 1974 agrega el Gobierno en relación con la Ley 17729 de 26 de septiembre de 1972, que:

> "Hasta su dictación, había imperado el criterio de dividir las comunidades indígenas; establecer entre éstos en forma definitiva, la propiedad particular del suelo y obligarlos con ello a asumir las responsabilidades que ella impone a su dueño; todo con miras a obtener por esta vía, entre otras, la gradual integración de los indígenas a la sociedad global.
>
> La Ley 17729 ya citada, aunque no lo diga expresamente, substituyó este sistema y tendió a mantener las comunidades en estado de indivisión, para transformarlas en útil herramienta para la socialización de la estructura agraria chilena. Dicha ley, hasta la fecha, no ha logrado operar realmente por cuanto no se dictaron los reglamentos a las que se remite. Si ello ha de mantenerse, procedería dictarlos; de otro modo, habría que derogarla y dictar una nueva Ley de Indígenas que trasunte la política que imponga el nuevo Gobierno sobre la materia."

27. Asimismo en 1974 el Gobierno ha comunicado que los problemas de los indígenas difieren de zona a zona pero siempre incluyen tierra de insuficiente superficie o adecuada calidad:

> "... cuando la superficie de las hijuelas individuales es demasiado exigua, el indígena comprende la inutilidad de sus esfuerzos, como lo haría cualquiera otra persona. No logran reunir los medios necesarios para adquirir implementos de trabajo: faltan arados, rastras, abonadores, segadores, semillas y sobre todo cercos que son muy caros. La consecuencia no hace esperarse: aparece la erosión del suelo, que parece casi abandonado. Entre los colindantes surgen problemas de vecindad que llevan a los más inverosímiles juicios. Todo ello determina entonces un cuadro de pobreza: igual que la que afecta a minifundistas chilenos cuyas hijuelas también han resultado muy exiguas.
>
> Los problemas económicos de los indígenas rurales difieren mucho de zona a zona: son diferentes los de aquellos que viven en el valle central, de los que están radicados en plena cordillera de la costa o en los contrafuertes cordilleranos de Los Andes, en terrenos agrícolas o en terrenos boscosos. En estos últimos, las superficies disponibles aparentemente son más grandes; el indígena vive en una pequeña porción de terreno que ha desbrozado y donde tiene su casa y huerta, acaso algunas pampitas para pastoreo y siembra; pero substancialmente se mantiene, talando árboles del bosque común, que labra en forma de durmientes o de basas, o simplemente como tizos que transporta en carretas mocheras o con camiones los mercados de madera más cercanos. Estas faenas las realiza generalmente con sus hijos o con uno o más socios accidentales. Pero tales faenas madereras son un "flore" o "rebusque" en su caso, de la montaña de la reserva que se va agotando. Replantíos de bosques no se hacen.
>
> La situación económica de estos indígenas con reservas boscosas en la precordillera de Los Andes (tienen pésimos terrenos sumamente quebrados) es paupérrima. También lo es la de la generalidad de los indígenas que tienen reservas en la Cordillera de la Costa."

28. La información proporcionada por el Gobierno en 1973 en relación con el presente estudio contiene las siguientes ideas acerca de la manera de resolver estos problemas, que parecen haberse presentado a su consideración, y éste ha transmitido, endosándolas aparentemente:

> "Para resolver o aliviar los problemas económicos de los indígenas, habrá que proceder por zonas o regiones estudiando las características que ellos tengan en cada una. Pensamos que es primordial liquidar las comunidades indivisas, para luego ir al desarrollo de la respectiva zona otorgando a los adjudicatarios a través del Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP) u otros organismos fiscales los medios necesarios para adquirir alambre y estacas para cercos, herramientas, abono, semillas, animales de reproducción, etc. Dado el aumento vegetativo de la población, habrá que ir cuanto antes al establecimiento de industrias pecuarias o agrícolas en cada región, para procurar trabajo remunerativo a las nuevas generaciones."

29. Los párrafos 77 a 84, 168 a 175, 204 a 206, 239 a 256, 281 y 282, 298 a 300 y 330, infra, contienen información acerca de cambios recientes y de la situación actual en Chile.

30. Además de las disposiciones generales relativas al derecho de propiedad algunas constituciones contienen principios relativos al régimen social aplicable a las tierras indígenas, como por ejemplo en el Brasil y en la India.

31. La Constitución del Brasil establece:

> "Artículo 4. El patrimonio de la Unión incluye:
>
> ...
>
> IV. Las tierras ocupadas por aborígenes que viven en los bosques;
>
> Artículo 153. La Constitución garantiza a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la propiedad, en las siguientes condiciones:
>
> ...
>
> Párrafo 22. Se garantizará el derecho de propiedad excepto en el caso de expropiación por razón de necesidad o utilidad públicas o interés social, mediante justa indemnización en efectivo, salvo lo dispuesto en el artículo 161, y la persona cuyas propiedades se expropien podrán optar por el pago en títulos de la deuda pública, con cláusula de ajuste monetario exacto. En caso de peligro público inminente, las autoridades competentes pueden utilizar la propiedad privada, con la garantía de que se indemnizará ulteriormente al propietario.
>
> Párrafo 34. La ley regulará la adquisición de tierras por un brasileño y por un extranjero residente en el país, así como por una persona natural o jurídica, fijando las condiciones, restricciones, limitaciones y otros requisitos, para la protección de la integridad del territorio, la seguridad del Estado y la distribución adecuada de la propiedad.
>
> ..."

Artículo 198. Las tierras habitadas por aborígenes que viven en la selva son inalienables conforme a las condiciones que la ley federal pueda establecer; tendrán derecho de posesión permanente de las mismas y se les reconocerá el derecho al usufructo exclusivo de los recursos naturales y de todas las cosas útiles que se encuentren en ellas.

Párrafo 1. Las disposiciones jurídicas de cualquier naturaleza cuyo objetivo sea la propiedad, posesión u ocupación de tierras habitadas por aborígenes que viven en la selva se declaran nulas y sin efecto.

Párrafo 2. La nulidad e invalidez mencionadas en el anterior párrafo no darán a los ocupantes el derecho a emprender ninguna acción contra la Unión o la Fundación Nacional del Indio o a obtener una indemnización de las mismas."

32. Según una fuente, "los civilizados quieren la tierra de los indios y la FUNAI tiene que garantizarles esa tierra cuando establece contactos con ellos. El General Bandeira de Mello nos dijo que se garantizaba a las tribus de cazadores de 100 a 150 hectáreas por persona y a las asimiladas 50 hectáreas. Esta medida parece equitativa hasta que se averigua el tipo de tierras que se atribuye a los indios. Las tierras de Marechal Rondon son tan estériles que los indios tienen sus plantaciones a 10 kilómetros de la aldea en el Puesto; en Canela las únicas tierras útiles se encuentran a varias leguas; un indio observó que estaban "bastante cerca", "a una hora apenas de carrera".

33. Según una fuente de información "Suponiendo que la política oficial del Brasil tenga como objetivo, como pensamos, la integración de la población india, en la mayoría de los casos, esto sólo se puede lograr si se dan garantías a los indios de que la tierra en que viven será de su propiedad y para su utilización en un futuro previsible. Cualquier traslado a zonas nuevas debe ser aceptado por las tribus en cuestión y se les debe hacer comprender la necesidad del traslado. A fin de proteger a la población india, habrá que prever compras de tierras o arrendamientos a largo plazo".

34. La Constitución de la India declara:

"19. Protección de algunos derechos con relación a la libertad de expresión, etc. (1) Todos los ciudadanos tendrán derecho

...

f) a comprar y poseer propiedades y a disponer de las mismas: ...

...

5) Lo dispuesto en los apartados d), e) y f) del artículo mencionado se entenderá sin perjuicio de cualquier ley existente que imponga restricciones razonables al ejercicio de cualesquiera de los derechos conferidos en esos apartados, ya sea en interés del público en general o para la protección de los intereses de cualquier tribu registrada."

...

35. La Liga contra la Esclavitud afirmó:

"... En el caso del desarrollo industrial no sólo es importante la tierra que se utiliza para la construcción de fábricas o explotación de minas, sino la presión adicional sobre la tierra adivasi resultante de la inmigración de comerciantes y trabajadores ajenos a la tribu. Birsa Seva Dal (BSD) (una organización laboral adivasi en Chotanagpur) menciona un gran número de casos de colusión entre el Gobierno, los burócratas y la policía para enajenar ilegalmente las tierras tribales situadas cerca de los proyectos industriales del Gobierno si bien no forman parte de los mismos (...) pero quizás la descripción más gráfica sea la de Srivastava, 1972, con respecto a las tierras inmediatas al yacimiento de mineral de hierro de Bailadila en el Distrito Bastar, Madhya Pradesh, desarrollado con miras a las exportaciones al Japón:

> "Al iniciarse el proyecto, comenzaron a llegar a la zona comerciantes, contratistas, trabajadores y técnicos... Amplias zonas -tanto áridas como fértiles atrajeron a los forasteros que se establecieron a ambos lados de la carretera que atraviesa la aldea de Bade-bacheli... también se crearon industrias conexas y centros comerciales... Un bania (no perteneciente a la tribu) vende artículos para atender las necesidades diarias de las tribus y actúa como prestamista de dinero... Cualquier miembro de la tribu que no está en condiciones de pagar su deuda debe entregar su tierra al prestamista... Los terrenos contiguos a la carretera ya no pertenecen a las tribus. Los forasteros están invadiendo además las tierras situadas más al interior tanto para el cultivo como para vivienda... En la aldea de Bade-bacheli se ha autorizado oficialmente la venta a personas ajenas a las tribus de 2.027 acres de tierra pertenecientes a cinco agricultores de la tribu... Pero la enajenación legal de tierras de la tribu no representa ni siquiera una décima parte de las tierras enajenadas ilegalmente... Las chozas de paja de los miembros de las tribus se están reemplazando gradualmente por las casas de ladrillo y teja (pucca) de los forasteros" (1972:71-75).

36. Según el Gobierno de los Estados Unidos:

"El derecho de los indios a la propiedad de la tierra colectivamente está protegido por el sistema de fideicomiso en que las tribus indias poseen la tierra, pero el título de propiedad está en poder del Ministro del Interior. Es posible la propiedad individual de tierras y cualquier injusticia de que se considere objeto un indígena con relación a su derecho a comprar una determinada parcela de tierra puede ser sometida a juicio en virtud de la legislación sobre derechos civiles."

37. Se ha escrito que las naciones indias:

"fueron obligadas a trasladarse de sus tierras a las reservas. Incluso en las reservas, no se permitía el control de sus tierras a las personas que dependían de las mismas para su subsistencia y ese control correspondía al Ministerio del Interior... ayudado posteriormente por sus consejos electivos subsidiarios. Así, encontramos reservas indias inundadas por embalses destinados a proporcionar agua e hidroelectricidad a las ciudades y a controlar las crecidas. Las minas abren la tierra en busca de carbón para proporcionar electricidad a las ciudades.

En las reservas indias, los hacendados blancos cultivan alimentos para envasarlos y enviarlos a las ciudades, mientras que la población nativa que tiene derecho a la tierra pasa hambre." 8/

38. Según otra fuente:

"El Gobierno de los Estados Unidos, haciendo caso omiso de los acuerdos solemnes con la población india ha fomentado y permitido el asentamiento de personas no indias en tierras indias y con frecuencia cada vez mayor ha reconocido este nuevo hecho consumado mediante decretos judiciales que declaran que esas tierras ya no son tierras indias.

En su esfuerzo por conseguir la división de las tierras indias en violación de los tratados, el Gobierno de los Estados Unidos ha sometido a la población india a coacciones, fraudes, embustes y engaños y cuando todo ello no da resultado, al encarcelamiento sin acusación ni juicio de los dirigentes indios que se oponen a la división de las tierras indias.

Los Estados Unidos han previsto procedimientos de recurso para tratar de legalizar el anterior robo de tierras indias. Esos procedimientos violan el derecho internacional fundamental y la justicia básica. Aceptan los recursos de los caciques del gobierno títere colonial y niegan la legitimidad de los gobiernos indios tradicionales. Mediante esos procedimientos de recurso se les adjudican las tierras por un precio muy inferior al valor de la propiedad robada. Por ejemplo, se adjudicaron por 17,1 millones de dólares todas las tierras de Black Hills en Dakota del Sur robadas a la población de Oglala. Una pequeña parcela de 10 acres a Black Hills produjo 1.200 millones de dólares de oro. Además, se deniegan las reclamaciones por motivos técnicos y de procedimiento siempre que es posible. Por último, el Gobierno de los Estados Unidos, después de decretar que no devolverá la tierra que reconoce haber robado, después de decidir unilateralmente que parte del botín pagará por los bienes robados y después de dar por sentado que es la única autoridad para decidir la cuestión de a quién y cómo se pagarán las indemnizaciones, aprueba planes y procedimientos que prácticamente aseguran que el dinero de las indemnizaciones, cuando se paga, le será pronto robado a la población india por los agentes del mismo Gobierno que robó la tierra por la que se pagó el dinero." 9/

39. Se ha afirmado en otra publicación 10/ que:

"Cuando se descubren recursos naturales en las tierras indias, los Estados Unidos proceden a explotarlos exhaustivamente. En el caso de Black Hills, los Estados Unidos robaron las tierras y extrajeron el oro. Actualmente, en las reservas

---

8/ John Mohawk, "The sovereignty which is sought can be real", Akwesasne Notes, vol. 7, Nº 4, 1975, pág. 34.

9/ Consejo Internacional de Tratados Indios, Segunda Conferencia Internacional de Tratados Indios, Yankton, Lakota (Sioux) Country, South Dakota, 13 a 20 de junio de 1976, pág. 4.

10/ The colonial case of American Indians in the United States of America, publicado por el Consejo Internacional de Tratados Indios, Nueva York, págs. 4 y 5.

Cheyenne y Crow en Montana, la colusión entre la Oficina de Asuntos Indios (BIA) y los principlaes productores de carbón, a saber, Peakbody Coal, AMEX, Standard Oil, Shell Oil, Gulf Oil, etc. tuvo como resultado contratos en los que los indios recibirían sólo una tercera parte del precio de mercado por sus recursos. Los indios no tienen libertad para hacer un contrato por sí mismos o para contratar a un abogado sin la aprobación de la BIA (Estados Unidos) de manera que no pueden conseguir una indemnización."

40. Con respecto a las tierras en la reserva de la nación de Navajo, se ha escrito:

"La reserva tiene considerables recursos energéticos de petróleo, gas natural, carbón y uranio. La explotación a cielo abierto por excavadora se realiza actualmente mediante arrendamientos que no mencionan el método de extracción del carbón ni garantizan el restablecimiento adecuado de la tierra a su configuración natural. La tribu está preocupada por la equidad de los futuros contratos de explotacion del mineral, debido al volumen relativamente reducido de sus reservas." 11/

41. Se ha comunicado que:

"Una docena de tribus indias americanas que controlan por lo menos el 53% del uranio de los Estados Unidos y el 30% de su carbón, se reunieron recientemente en dos ocasiones con miembros de las naciones árabes para aprender las técnicas de negociación de la Organización de Países Exportadores de Petróleo.

MacDonald, Presidente navajo y un miembro del Consejo de Tribus que poseen Recursos Energéticos [afirmaron]:

"Creemos que la OPEP dispone de información y tecnología que serían muy valiosa para nosotros.

Nos hemos enterado de cómo trataron con ellos en el pasado las empresas de producción de energía -contratos desfavorables y operaciones leoninas Queríamos ver si podían prestarnos alguna asistencia técnica que no podemos conseguir del Gobierno de los Estados Unidos."" 12/

42. En el Perú una publicación oficial sobre temas de política agraria contiene los siguientes párrafos de un discurso pronunciado por el Ministro de Agricultura, que se estiman pertinentes aquí:

"La revolución peruana, cuya dirección y ejecución ha asumido la Fuerza Armada como tarea y responsabilidad histórica, concede la más alta prioridad a la transformación profunda, rápida y masiva de las estructuras agrarias.

Es a la luz de los criterios mencionados que venimos ejecutando en el Perú la reforma agraria, como parte integrante de un proceso de cambio global en las estructuras del país. En menos de tres años las metas alcanzadas se encuentran ya entre las de mayor significación en el continente. Podemos afirmar que el latifundio en sus distintas modalidades no existe ya en amplias y

---

11/ The Navajo nation: An American colony, informe de la Comisión de Derechos Civiles de los Estados Unidos, Wáshington, septiembre de 1975, pág. 122.

12/ International Herald Tribune, 11 de julio de 1977, pág. 4

densamente pobladas zonas del país. En reemplazo de la anacrónica e injusta estructura de tenencia, uso y trabajo de la tierra, está implantándose con la máxima celeridad permitida por los recursos disponibles un nuevo ordenamiento agrario, en el cual se respeta celosamente el principio de que la propiedad de la tierra debe corresponder únicamente a quien la trabaja.

La nueva estructura tiene como eje a las empresas de autogestión campesina fundadas sobre tres modalidades de propiedad social: las cooperativas agrarias de producción, las sociedades agrícolas de interés social y las comunidades campesinas reestructuradas. En tales empresas el Estado no tiene injerencia de ningún tipo que vaya más allá de lo establecido para cualquier actividad económica, salvo algunas regulaciones de carácter temporal aplicadas en ciertos casos con el solo fin de garantizar la irreversibilidad del proceso revolucionario. Integran también la nueva estructura la pequeña propiedad campesina, preexistente, o surgida como resultado de adjudicaciones en fincas familiares, así como la mediana propiedad. Esta última puede pertenecer a personas naturales o a sociedades de personas. Los condominios y sociedades de capital han sido abolidos. En la mediana propiedad individual los trabajadores estables tienen derecho a participar de las utilidades; cuando se trata de sociedades de personas la ley confiere a los mencionados trabajadores la calidad de socios natos y con ello el derecho a participar tanto en las utilidades como en la gestión empresarial. En todo caso el propietario está obligado a cumplir como condición permanente con la explotación directa y eficiente de la tierra.

La Ley General de Aguas, parte fundamental de la legislación agraria dictada por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, ha reivindicado la propiedad estatal sobre las aguas, cualquiera sea la fuente de ellas. La propiedad estatal de las aguas es inalienable y su uso se concede en razón de las exigencias que racionalmente se derivan de la clase de suelos y la naturaleza de los cultivos establecidos; han quedado abolidos los llamados "derechos adquiridos", y toda otra forma de privilegio. El control de las aguas de regadío, antes expresión del poder de los latifundistas en nuestra árida región costeña, es ahora elemento de primer orden para la planificación de la actividad agropecuaria en manos de las juntas de usuarios con la participación rectora del Estado.

La profundidad, masividad y rapidez con que viene operándose el cambio de nuestras estructuras agrarias, no han derivado en alteración alguna del carácter pacífico de la Revolución. Al mismo tiempo, cabe resaltar que, contrariamente a lo ocurrido en otras reformas agrarias, comparables por sus alcances a la peruana, la producción agropecuaria no solamente no ha sufrido desmedro sino por el contrario se han registrado importantes incrementos en varios rubros de ella." 13/

13/ Dirección de Relaciones Públicas del Ministerio de Agricultura, Política Agraria, Discursos del Ministro de Agricultura Grl. Div. E.P. Enrique Valdez Angulo, Lima, marzo 1972, págs. 12 a 14.

43. Según una fuente en Suecia:

"Ake Holmbäck considera que los lapones reclamaban la aceptación legal de este tipo de transferencia (es decir, montaña y tierra sujetas a impuestos) basándose en que los derechos hereditarios de los lapones en esta esfera diferían de la legislación sueca; por esta razón, los herederos necesitaban otro título sobre la tierra que el que recibían a través de la herencia. A mi juicio, esta explicación de la situación parece un poco extraña; es poco probable que los lapones hayan examinado la diferente concepción sueca y lapona de los derechos hereditarios a la tierra. Probablemente tampoco han pensado en la necesidad de tener un título de propiedad.

Es más natural explicar las circunstancias de la siguiente forma: los lapones, al principio, tenían que tener el consentimiento del sii'da para tomar posesión de la "tierra" y, por consiguiente, al introducirse la administración y la jurisdicción suecas, recurrieron al tribunal de Suecia. Entre los lapones Skolt hasta hace poco el norraž (consejo de la aldea) tenía el derecho inapelable de decidir sobre la distribución de la tierra.

Si esta concepción de la situación es correcta, significa que el derecho de un individuo lapón o de una familia lapona a la tierra era sólo un derecho de uso, que incluso dependía del consentimiento del sii'da. Así, en última instancia, el sii'da tenía el derecho de decisión sobre el territorio sii'da. Considerando desde este punto de vista la naturaleza del derecho, la afirmación del siglo XVII de que la "tierra" no había sido dividida es bastante explicable. Según la concepción lapona, el derecho a la "tierra" se ha interpretado de forma bastante diferente al derecho de propiedad sobre un objeto común como un cuchillo o una gorra. El lapón individualmente sólo tenía derecho a utilizar la tierra e incluso ese derecho tenía que ser decidido por el Sii'da's Norraz (consejo).

En realidad sólo existía un derecho de uso que dependía de la aprobación de la comunidad sii'da.

En el informe del Comité de Suecia de 1883 se encuentran (págs. 71 y siguientes) declaraciones similares, que en lo esencial son correctas, sobre la justicia y la aldea laponas.

La decisión Altevatn reconoce la antigua zona de la aldea lapona. El derecho a este territorio ha correspondido a la aldea lapona desde tiempo inmemorial. A este respecto son de gran importancia los datos catastrales sobre la aldea lapona en el siglo XVI.

El examen de la decisión del Höyesterett implica que el derecho de los lapones a la tierra y el agua no deriva de la Corona ni de las Leyes sobre Pastos de los Renos.

Las Leyes sobre Pastos de los Renos pueden considerarse, a la luz de la decisión Altevatn, como normas reglamentarias que, evidentemente, no afectan los derechos de los lapones conforme a la legislación privada. Las disposiciones sobre financiación y pagos de compensación son normas reglamentarias de este tipo.

...

Sobre todo, los lapones tienen miedo de que se aplique en perjuicio suyo lo que en el Parlamento se ha llamado la "política de alcachofa", lo que significa que les están desposeyendo, poco a poco, de su tierra y sus derechos, sin que se haya hecho nunca ninguna evaluación colectiva de las necesidades básicas del país para garantizar la cría de renos y, permitir así, la supervivencia de la cultura lapona. Cabe observar que existen granjas abandonadas en el país pero ni un solo distrito de cría de renos abandonado. La cría de renos no es una industria en recesión. Sus perspectivas son alentadoras y mediante la cooperación con la organización de comercialización de la carne con los agricultores, etc., la rentabilidad se puede mejorar considerablemente. Los lapones consideran que sólo como asociación pueden soportar la presión considerable que se ejerce sobre ellos y su tierra principalmente como consecuencia de la explotación por la Corona y el turismo." 14/

44. Según la misma fuente:15/

"Las Leyes sobre Pastos de los Renos son leyes que regulan los pastos, y en muchos aspectos, se pueden considerar principalmente como manuales prácticos. La idea de presentar una definición de derecho civil, en las leyes sobre Pastos para los Renos, de los derechos de los lapones a la tierra y el agua se ha abandonado a la vista del ejemplo de Noruega. Como se señaló antes, estas leyes pueden considerarse como normas reglamentarias que no afectan el carácter de derecho común de los derechos existentes. Estas normas atribuyen a las autoridades del Estado un poder absoluto después de haber "oído" a los lapones de conformidad con unas directrices legales muy incompletas. Debido a la explotación extensiva de zonas laponas por la Corona, los lapones, para defenderse, deben considerar a la Corona como su adversario. El sistema aplicable a los lapones puede, por consiguiente, caracterizarse de la siguiente forma: poder absoluto para el adversario y libertad para que los lapones actúen de acuerdo con las normas reglamentarias.

La tarea principal del movimiento popular lapón desde sus comienzos ha consistido en tratar de corregir esas condiciones, que son totalmente ajenas al orden social sueco como se concibe generalmente. Esta cuestión ha sido considerada como algo que afecta a todos los lapones del país, tanto si se dedican a la cría de renos como si no. El movimiento popular ha criticado el hecho de que los lapones sean los débiles, los pobres, los derrotados y los humillados y no se les haya reconocido sus derechos. Se podría hacer una larga lista de declaraciones racistas contra los lapones en la labor legislativa preparatoria desde el memorando de 1673 de Johan Graan que dio lugar al primer Edicto Lappmark.

...

14/ Declaración de Erik Solem en Lappiske Rettstudier (Oslo 1933, pág. 85, citado en "The policy program of the Swedish Lapps"; International Journal of Artic and Nordic Studies, págs. 284, 285 y 287.

15/ Ibid., págs. 289 y 290.

Los derechos de los lapones se fundan al parecer en cinco diferentes hechos jurídicos:

1. El derecho original de propiedad de los lapones;

2. La posesión por derecho de uso inmemorial;

3. El derecho hereditario de posesión aceptado por las autoridades suecas;

4. Los levantamientos topográficos;

5. Las Leyes sobre Pastos de los Renos."

45. Un escritor afirma:1/

"La Ley sobre Cría de los Renos, de 1971, si bien no responde a las aspiraciones de los lapones más militantes que reclaman la plena propiedad de las zonas de pastos de renos se ha considerado generalmente como una importante disposición legislativa que contribuye en gran medida a dar a este grupo minoritario una mayor responsabilidad en la dirección de sus propios asuntos. Conforme a la nueva ley, por ejemplo, las cuestiones relativas a la cría de renos serán de la competencia de la Junta Provincial Agrícola, en donde los lapones tienen sus propios representantes, y no de la Administración Lapona (ahora suprimida) de la que estaban excluidos. La indemnización por la pérdida de los derechos de pastoreo se repartirá por igual entre los distintos lapones afectados y el Fondo General de los Lapones, en donde por primera vez estarán debidamente representados. La nueva ley también establece la reorganización de los distritos lapones en asociaciones económicas independientes que emprenderán la cría de renos sobre una base colectiva. La transición de la cría de renos privada a la colectiva tendrá sin duda ventajas económicas pero implicará ajustes radicales y una brusca ruptura con las arraigadas tradiciones de los lapones." 16/

46. Con relación a Indonesia, la Liga contra la Esclavitud ha afirmado que:

"Sobre un asunto tan importante como la tierra, es lamentable que la legislación no sea completamente clara. El apartado 2 del artículo 33 de la Constitución de 1945 afirma que "las ramas de producción que son importantes para el Estado y que influyen en la vida de la mayoría de la población serán controladas por el Estado", y el apartado 3 indica que "la tierra, el agua y las riquezas naturales serán controladas por el Estado y explotadas para conseguir el máximo bienestar de la población". Puesto que se trata de una declaración constitucional se podría interpretar estrictamente en el sentido de que el control necesario para la explotación con éxito de la tierra a fin de obtener el máximo beneficio implica que los ciudadanos pueden ser desposeídos de la tierra por un decreto arbitrario. En su interpretación más débil, podría ser una simple enunciación del principio aceptado del ejercicio del poder supremo por la autoridad soberana.

16/ Edward Maze, en Sweden NOW, Nº 1/1972, vol. 6 (Estocolmo 1972), págs. 46 y 47.

47. La Liga contra la Esclavitud afirma que en el Paraguay los problemas se deben a que "la mayoría de la población indígena no tiene la ciudadanía plena y, por consiguiente, no puede ejercer ningún derecho de propiedad legalmente". Agrega esa organización no gubernamental que se presentan problemas, en particular, en relación con el ganado y con la tierra que pertenece a los indígenas:

> "Uno de los principales problemas es el de la propiedad del ganado de los indígenas. Muchos indios o comunidades indias crían ganado, pero a menudo no se respetan sus derechos de propiedad. Los representantes del Gobierno advierten a los colonos no indígenas que no roben ganado, pero no devuelven a los indios el ganado robado. Los misioneros alemanes del Chaco describen ese problema en un informe a la Conferencia Episcopal Alemana de 17 de diciembre de 1969:
>
> > "Con frecuencia, se roba a los aborígenes el poco ganado que poseen. Estas acciones no se dirigen especialmente contra los aborígenes, sino que son más bien un síntoma de la inseguridad o ilegalidad generales de las regiones fronterizas del Chaco. Sin embargo, los aborígenes sufren más a causa de esta situación porque no tienen derechos ni medios de defensa legal."
>
> Otro problema importante es el de la tierra..."

48. En su visita al Paraguay -en junio de 1974- se informó al Relator Especial que en el Paraguay parece estarse acentuando un creciente esfuerzo por encontrar formas efectivas de protección de la tenencia de la tierra por parte de las comunidades indígenas, frente a los abusos del pasado en esas áreas.

49. En la información proporcionada en 1974 en relación con el presente estudio, el Gobierno de Colombia describe la situación de facto actual del indígena en estas materias, con las siguientes palabras:

> "El indígena es, hoy como ayer, un explotado. Los métodos de explotación han variado tan poco como las costumbres, hábitos y creencias del indígena. Sin embargo, hay algo que cambia: su territorio. Presionados por el colono -que no pocas veces se apoya en el cura y el cabo- los indios han tenido que huir de su tierra penosamente arrebatada, hacia nuevas fronteras. La posesión actual -de las tierras de los indios y sus frutos-, benefician al colono que la compra por precios irrisorios o la roba abiertamente. Otros se han refugiado en lo más apartado de las selvas o de los desiertos donde la tierra tiene poco o ningún valor, con la perspectiva a largo plazo, de que llegue el colono o el comerciante y sea despojado nuevamente de la escasa riqueza hasta ese momento amargamente lograda. Aquellos que -por características particulares- no ceden su territorio al colono, ni su riqueza al comerciante, son asimilados por un proceso no menos cruel: sus jefes se convierten en sus propios explotadores ocupando ellos mismos el lugar que en otras partes ocupa el explotador blanco."

B. Medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y judiciales adoptadas para proteger los derechos legítimos de propiedad de las personas, grupos o comunidades indígenas

1. Observaciones preliminares

50. Antes de entrar a considerar las medidas adoptadas en los diferentes países resulta necesario hacer unas cortas disquisiciones acerca de la significación y la importancia que para las poblaciones indígenas tiene la tierra. Ha de ponerse de manifiesto la diferencia fundamental entre la relación con la tierra que tienen los indígenas y la que tienen otros sectores dentro de la población de los países que cubre el presente estudio. Se entenderá con más facilidad entonces por qué se pone tanto énfasis en la tierra y su tenencia por todos los pueblos indígenas en todas partes del mundo. Esto hará considerar los problemas relativos a la tierra y su tenencia en una mejor perspectiva y comprender un poco lo que piensan y sienten los indígenas cuando de la tierra, de su tierra, se trata.

51. Ha de señalarse desde el principio que toda comunidad indígena tiene y mantiene todo un código de normas de diversa especie que se aplican a la tenencia y la conservación de la tierra como importante elemento en el fenómeno de la producción, como asidero de la existencia familiar y base territorial para la existencia de su pueblo como tal. Toda la gama de consideraciones emocionales, culturales, espirituales y religiosas se actualiza al considerar la relación con la tierra. La tradición oral y el derecho consuetudinario, no escrito pero palpitante en los corazones de los indígenas, ha existido, existe y seguirá existiendo, mientras queden sobrevivientes. La tierra es parte de su existencia misma.

52. Al entrar a examinar las normas jurídicas existentes en los países que cubre el estudio acerca de los cuales hay información a este respecto, se anota que hay países en los que no se ha dado legislación especial que se ocupe de la propiedad indígena de la tierra rigiendo sólo las normas generales en esta materia. Por otro lado, hay países en los que se han emitido normas jurídicas que contemplan en particular la propiedad indígena de la tierra que se considera "tierra indígena" o "tierra sometida a régimen comunal".

53. En ausencia de disposiciones legales escritas especialmente aplicables a la tierra de las poblaciones indígenas, las normas jurídicas se aplican a los derechos que "toda persona", "los habitantes" o "los ciudadanos" de los países tienen en lo que al uso de la tierra se refiere. Abarcan estos derechos, en consecuencia, tanto a las poblaciones indígenas como a las no indígenas. Ha de repetirse, sin embargo, que ellas tienen un conjunto de derechos sistematizados que han sido consagrados en forma no escrita y que gobiernan la relación total del hombre con el suelo. Esto comprende la práctica de la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el pastoreo y otras actividades socioeconómicas de sustento diario incluyendo la apropiación de los productos de la tierra, el trabajo cooperativo en importantes aspectos de las actividades mencionadas, la intervención familiar en estos trabajos y la de los grupos sociales más complejos en la diaria existencia de la comunidad y la participación de esos grupos, familias y personas, en ritos y creencias magicorreligiosas que les son comunes.

54. La forma de tenencia de la tierra se origina en el establecimiento ancestral de los indígenas en áreas del territorio que hoy forma la superficie física de los países actuales. Entre los factores que determinan las características fundamentales de esta tenencia pueden citarse como muy importantes: 1) la composición fisicoquímica del suelo; 2) la topografía y la altitud de la ubicación; 3) la vegetación y la vida animal allí existentes; 4) las variaciones en el clima ambiente; 5) la naturaleza de las actividades a que se dedique la tierra (la naturaleza de las cosechas, de los rebaños, de las piezas de caza o de pesca, de los frutos, raíces y tubérculos recogibles estacionalmente en cada región del hábitat, etc.); 6) los diversos sistemas económicos en uso corriente; 7) las normas que gobiernan la ocupación y la sucesión en relación con parcelas de uso y usufructo atribuibles; 8) la peculiar organización social y política adoptada; y 9) la importancia sustancial de las relaciones con lo sobrenatural y manifestaciones mágicas y creencias y prácticas religiosas.

55. Los descubridores, conquistadores y colonos que invadieron el territorio antes sólo indígena procedían en general de un mundo en el que regía el concepto de propiedad absoluta, sea que se basara en las normas del derecho romano o en el derecho común, con sus diferenciadoras características en otros aspectos. Estas concepciones imprimieron a la posesión territorial marcadas características secularizantes e individualistas que hicieron que la tierra fuera considerada como una posesión o una mercancía más. El terrateniente gozaba del derecho de usar su posesión y disfrutar de ella como mejor le pareciera, sembrar en ella las cosechas o árboles que deseara, construir allí lo que se le antojara, dejarla sin uso por el tiempo que le viniera en gana y, fundamentalmente, venderla, rentarla, empeñarla, o abandonarla. No había límite para el uso ni el usufructo de la posesión. Podía disponerse de ella libremente según los tres elementos connaturales a esa noción de propiedad: el jus utendi, el jus fruendi y el jus abutendi.

56. Entre los indígenas el concepto de tenencia de la tierra difería notablemente. Esta era de la comunidad, su naturaleza era sagrada, no podía venderse, rentarse o quedar sin utilización por tiempo indefinido. Entre el hombre y la tierra había una relación de carácter profundamente espiritual y hasta religioso. Se hablaba de la Madre Tierra y del culto a la misma. Por todas estas razones no podía, en manera alguna, considerársela como mera posesión ni mucho menos como mercancía. A través de los mecanismos de la sucesión de una generación a la siguiente, las comunidades, familias y personas no adquirían derecho de propiedad sobre la parcela de que gozaban, aunque ésta les llegase en línea directa de un antepasado remoto. Los únicos derechos concebibles para ellos y atribuibles según la tradición y la costumbre jurídica eran el usufructo y la preferencia en el uso de la parcela ancestral, con la consiguiente obligación de gozar de ella en la forma prescrita por la ecología y la costumbre y de no dejarla ociosa por tiempo indefinido.

57. Usualmente se ha puesto marcado énfasis en la forma "comunal", "socialista" y hasta "comunista" en que los pueblos indígenas manejaban la tierra en épocas precedentes al contacto cultural que desembocó en sujeción, usurpación y colonización. El cuadro que se da con esas expresiones, empero, no hace en verdad justicia a las complejidades presentes en todo esto. La propiedad de la tierra era en efecto mantenida en común por toda la comunidad, y cada grupo o subgrupo o unidad familiar recibía sólo el usufructo de una parcela. Había lo que se ha dado en llamar un "derecho individual de ocupación" mientras que existía sólo un "derecho comunal de enajenación".

58. A menudo dentro del territorio indígena se reconocían, sin embargo, derechos "preferenciales" de diversa naturaleza sobre áreas determinadas, tales como sitios residenciales de una parte constituyente de la comunidad (tribu, subtribu, clan) que habían sido ocupadas por los respectivos antepasados desde la ocupación inicial de la tierra; áreas que siempre han cultivado grupos determinados y sus antepasados; sitios para pescar; áreas para la caza, la captura, o la colocación de trampas; una sección de un bosque, un conjunto de árboles o árboles concretos.

59. Sólo los grupos titulares de esos derechos preferenciales especiales sobre esos sitios o áreas tenían la facultad de decisión sobre los mismos. Ni siquiera las autoridades o los jefes tribuales podían tomar decisiones que afectaran a esos sitios o áreas sin el conocimiento de los titulares.

60. También habían, desde luego, ciertas tierras que siempre fueron consideradas como comunes a todos y sobre las cuales se excluía de manera explícita y terminante toda forma individualizada de apropiación por ninguna persona, así fuera en uso o en usufructo.

61. Finalmente, en la existencia de estos pueblos como entidades diferenciadas con consciencia de su existencia como pueblos o naciones autodeterminantes, la tierra formaba un elemento de primordial importancia, consistente en la base territorial. Esta era el área en la que la autoridad colectiva se ejercía con exclusividad por el pueblo que la consideraba como su territorio. En ella todas las formas ancestrales y tradicionales de organización interna generadas históricamente eran plenamente válidas. Todas las instituciones socioculturales y políticas derivan del conjunto de tradiciones heredadas y desarrolladas por cada pueblo y era, consecuentemente, defendida como su propio territorio, combatiéndose todo traspaso de límites por los pueblos y comunidades vecinas y, por supuesto, las invasiones venidas de otras partes del mundo.

62. En función de sentimientos de "territorialidad" cada tribu, clan, pueblo o nación resistía con determinación toda invasión de su tierra y, en particular, ciertas áreas de la misma, que eran el núcleo de su existencia diferenciada y su más sagrado reducto espiritual. Se necesitó la derrota militar para despojarlos de estas tierras más preciadas.

63. La situación prevaleciente en esta materia en nuestros días muestra que las concepciones básicas, la occidental de propiedad privada individualizada y la indígena de propiedad comunal cooperatizada subsisten plenamente en la mentalidad e íntima adherencia emocional de los sectores correspondientes de la población de los países actuales. Se mantiene pues, el enfrentamiento directo e indirecto de esas dos concepciones básicas de la propiedad de la tierra, de tenencia de la misma, y de las relaciones fundamentales entre el hombre y la tierra.

64. Con señaladas y poco numerosas excepciones en que se ha reconocido actualmente a los indígenas dentro de un ambiente de pluralismo sociopoliticocultural el derecho a organizar las tenencias de sus tierras según sus propias concepciones, sigue dándose el proceso de agresión y de imposición de las ideas y nociones fundamentales de los sectores predominantes a las comunidades indígenas, frente a esfuerzos evidentes y tesoneros de esas comunidades de adherir conceptualmente a sus propias ideas acerca de la tenencia de la misma en el marco de consideraciones culturales y religiosas que dan a la tierra un lugar de primerísima importancia a la que hay que respetar y venerar como la Madre Tierra, y de realizarlas en la práctica.

65. No está de más señalar que la concepción del desarrollo de sus tierras y su utilización efectiva por las poblaciones indígenas conlleva, precisamente por esa actitud de respeto y de veneración y por la tecnología desarrollada ad hoc, enfoques ecológicamente más racionales y sanos de la explotación de la tierra y sus recursos naturales que los que prevalecen entre los sectores no indígenas de los países que cubre el presente estudio.

66. Como antaño para la agricultura y ganadería, y luego para la minería, las tierras indígenas siguen siendo apetecibles y codiciadas por los otros sectores de la población por razones similares. Antes se desplazó a comunidades enteras y a numerosísimos núcleos de población indígena para dedicar las tierras así ocupadas a la agricultura, a la ganadería y a la minería en sus formas entonces prevalecientes. Después se desalojó a los indígenas de las áreas menos utilizables y productivas a las que se los había empujado cincuenta o más años atrás, para explotar nuevos yacimientos de minerales e hidrocarburos, antes no utilizados. Hoy se han descubierto nuevas modalidades de explotación de la tierra y nuevas materias que extraer de la misma.

67. La invasión de las tierras más accesibles y mejores para la agricultura o para la ganadería y las consideradas idóneas para la extracción minera por los nuevos pobladores obligó a los indígenas desde las desposesiones iniciales, o más tarde con otras usurpaciones, a retraerse a tierras menos deseables y menos productivas. Con ello vinieron ciertos ajustes y adaptaciones en las formas ancestrales que se desorganizaron parcialmente y reorganizaron a base de su reinterpretación en función de sus propios patrones culturales autóctonos, para ajustar aquellas viejas formas de tenencia a las nuevas situaciones en que se vivía. El sistema colonial permitió, además, la existencia de dos sistemas de propiedad, el privado (occidental) y el comunal (indígena) en difícil equilibrio que permaneció más o menos estable mientras duró la sujeción colonial.

68. Este precario equilibrio vino a sufrir los embates del liberalismo triunfante que reforzó las tendencias occidentalizantes, individualistas y secularizantes, al entrarse al período independiente de los diversos países pertinentes en relación con el estudio. En Iberoamérica las leyes de desamortización de los bienes que se llamó de "manos muertas" comprendieron no sólo a las asociaciones monásticas y conventuales y otras corporaciones eclesiásticas sino también explícitamente a las comunidades indígenas, aunque el propósito principal era lograr la separación del poder civil y el religioso al destruir el régimen de propiedad territorial de la iglesia colonial. En otras regiones del mundo se produjeron fenómenos semejantes.

69. Al atacarse la tenencia comunal indígena, la titulación individual de las tierras de la comunidad a base de nociones de propiedad privada pudo realizarse en los lugares directamente sujetos al control de las autoridades públicas y tomó características más firmes en las áreas que afectó al consolidarse las instituciones sociales y políticas de los nuevos Estados. La tierra indígena que así fue fraccionada y convertida en mercancía, pasó muy pronto a manos extrañas, en particular las de los grandes terratenientes no indígenas que así sustrajeron la base territorial a las comunidades indígenas.

70. Cabe repetir que no todas las comunidades sufrieron este ataque en la misma forma ni con la misma intensidad. Las que se encontraban en relativo aislamiento lograron conservar tierras comunales y mimetizar aparentes fraccionamientos para satisfacción de las autoridades, mientras internamente conservaban casi incólumes las formas ancestrales de tenencia.

71. Para los indígenas, hoy como ayer, la tierra es un constante e insistente recordatorio de los antepasados, de sus hazañas y de las proezas de la tribu, clan, pueblo o nación. Narraciones orales, rituales y ceremonias han perpetuado un conjunto de tradiciones asociadas a cada una de las partes de sus tierras. Los nombres de los rasgos naturales distintivos están vinculados a estas hazañas tribuales, sus logros y luchas, lugares sagrados, sitios de entierros ancestrales. Es por ello por lo que no "cualquier tierra" es aceptada. Hay apego especial a un área ancestral particular, por la cual hay una combinación de apreciación estética, simpatías socioculturales y profundas emociones espirituales y religiosas.

72. La religión indígena actual, su cultura y la estima y el respeto propios se basan hoy también en gran parte en una continuada relación sagrada con la tierra ancestral, que ha de permanecer imperturbable en ciertas áreas determinadas. Las plantas sagradas utilizadas en sus ritos y ceremonias religiosas y las plantas curativas que se aplican en sus prácticas medicinales crecen en esas tierras y han de ser recogidas selectivamente en épocas determinadas.

73. Estas consideraciones tienden a demostrar por qué, hoy como ayer, el apego indígena a sus tierras rebasa con creces y es muy diferente de las concepciones de la tierra como mercancía en función de los beneficios reales o potenciales que pueda ésta rendir. La tierra, hoy como ayer, es parte de la existencia de estos pueblos como indígenas y constituye la base de todo su ambiente físico y espiritual. La tierra define al grupo (clan, tribu, pueblo, nación) su cultura, su modo de vida, su estilo de vida, sus ceremonias culturales y religiosas, sus problemas de sobrevivencia y las relaciones de todo tipo dentro de la comunidad y con otros grupos y, por encima de todo, su propia identidad. La tierra es sinónimo de la existencia indígena misma.

74. La conservación de esas relaciones culturales y espirituales con la tierra y la recuperación de la tierra sagrada, que se ha perdido y se encuentra en poder de otros, tiene una profunda significación espiritual. La expropiación, la erosión, el saqueo, el uso indebido, el abuso o el daño inferido a la tierra indígena equivalen a la destrucción del legado cultural y espiritual de los indígenas. Forzarles a entregar esa tierra es equivalente a permitir el aniquilamiento del pueblo. En pocas palabras, significa un etnocidio. Por ello, hoy como siempre, la tierra indígena no puede ni debe considerarse en términos puramente económicos o financieros basando su importancia en la capacidad que tenga de entregar recursos minerales, hidrocarburos y otros recursos en cantidades y formas mercables. Para los indígenas la relación con la tierra sigue siendo, vale repetirlo, antes que nada y por encima de todo, una relación profundamente emocional y espiritual de profunda significación.

75. A la vista de todo esto, es ahora necesario examinar la información disponible sobre las medidas y las acciones encaminadas a fomentar y promover el respeto de las costumbres indígenas con relación a la atribución del uso de la tierra y a impedir que las poblaciones no indígenas abusen de esas normas para obstaculizar el acceso de las poblaciones indígenas a su tierra y sus recursos.

2. Arreglos para: 1) garantizar el respeto y la protección a los procedimientos establecidos por la costumbre indígena para la transmisión del derecho al uso de la tierra por los integrantes de esas comunidades; 2) impedir que se aprovechen esas costumbres o la falta de entendimiento de las leyes y reglamentos no indígenas para obtener la propiedad u otros derechos al uso de tierras pertenencientes a las poblaciones indígenas o que éstas estén utilizando legítimamente

76. Los datos disponibles ofrecen escasa información sobre las disposiciones de aplicación general. Se han promulgado sin embargo normas específicas relativas a zonas de tierra y comunidades indígenas concretas en varios países. En algunos casos, se trata de leyes o disposiciones para utilizar como una especie de "modelo" adaptable a otras circunstancias análogas.

77. El Gobierno de Chile ha esbozado la evolución de la política oficial al respecto, dando información sobre situaciones existentes anteriormente y sobre las disposiciones aplicables al caso actualmente. En la información procedente de otras fuentes, incluidas las organizaciones mapuches, se interpreta de modo diferente el significado y el efecto de esas disposiciones.

78. Ha de señalarse que la tendencia general de las disposiciones dictadas a través de los años parece ir orientada a la participación de las tierras comunales y al otorgamiento de títulos de propiedad individual a los integrantes de las comunidades indígenas. La excepción la constituye la Ley 17729 del 26 de septiembre de 1972 que, al decir del Gobierno "tendió a mantener las comunidades en estado de indivisión".

79. Acerca de esa Ley 17729 (1972), el Gobierno manifiesta, además que aquélla contiene "algunas novedades interesantes, como el principio básico de asignar tierras exclusivamente a los comuneros que copulativamente vivan y trabajen en la reserva, excluyendo a los demás a quienes se califica de ausentes. La declaración de "ausencia" queda a cargo del Instituto y tiende a la eliminación de los derechos en la Comunidad de quienes dejaron la reserva y viven o trabajen fuera de ella.

Suprimió los juzgados de Letras de Indios y entregó el conocimiento y resolución de los asuntos que se promovieran entre éstos, o entre indígenas y particulares al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia; estos últimos han de recibir las demandas y, en resumidas cuentas, traspasan la tramitación de la causa al Instituto de Desarrollo Indígena que ha de recibir las pruebas, establecer los hechos en el terreno e informar al tribunal que ha de fallar el negocio".

80. El Gobierno expone que la Dirección de Asuntos Indígenas (DASIN) fue creada por el DFL. 56 del 16 de mayo de 1953, dependiente del Ministerio de Tierras y Colonización, con el fin de propender a la división de las comunidades, liquidación de créditos y radicación de indígenas ordenados por el Decreto Supremo Nº 4111 de 1931; organizar las comunidades indígenas; procurar la constitución legal de las familias indígenas y de sus derechos patrimoniales; supervigilar las explotaciones de las reservas y de las hijuelas resultantes de comunidades divididas, etc., y en fin, promover y coordinar las actividades de los diversos organismos del Estado y particulares con alcance también a este sector de la nación.

"Los primeros años estuvieron dedicados a la organización de sus funciones, revisar los contratos de arrendamiento, especialmente los madereros; aprobar o no las divisiones de comunidades realizadas por los Juzgados de Indios; obtener

la creación de escuelas en las zonas con indígenas; asistencia crediticia a través del Banco del Estado y asistencia médica y sanitaria a través de los Ministerios correspondientes.

La segunda etapa se inició con la Ley 14511 que refundió todas las leyes sobre indígenas existentes, y en general se atiene al molde del D.S. 4.111 de 1931, pero simplificando los procedimientos que agilizó notablemente. Funcionaron cinco Juzgados de Indios en Victoria, Temuco, Imperial, Pitruiquén y La Unión, que lograron resolver en buena parte los problemas de restituciones de tierras indígenas.

La Ley 14511 dispuso en su artículo 60 que fallado un juicio de restitución, el ocupante vencido podía solicitar por intermedio del Juez de Letras de Indios respectivo, la expropiación de los terrenos que hubiera sido condenado a restituir, en el término de 30 días contados desde el cúmplase; siempre que el ocupante hubiere introducido obras o mejoras de consideración en el terreno materia de la restitución (artículos 73 y 74). Los vencidos en la casi totalidad de los casos, hicieron uso de este derecho que les confería el artículo 68.

A la Dirección de Asuntos Indígenas (DASIN), corresponde informar sobre esas expropiaciones. Esto le permitió limar y evitar muchas asperezas en favor de quienes efectivamente habían trabajado en el terreno e introducido en él las mejoras señaladas en el artículo 74 de la Ley. Lamentablemente, con ello se esfumaron también muchos de los resultados de los juicios de restitución: aunque en honor a la verdad cabe agregar que tales expropiaciones versaron siempre sobre superficies muy pequeñas.

Bajo la dirección de DASIN, los abogados defensores de indígenas trabajaron en forma eficiente, sujetos a controles severos; debían rendir cuenta a través de Estados Trimestrales de sus causas, tanto voluntarias como controvertidas; de los informes evacuados, contratos redactados, etc. El hecho que se les permitiera el libre ejercicio de la profesión (artículo 6) hizo posible contar con profesionales eficientes habilitados para manejar las diferentes situaciones que se planteaban a los indígenas con otros indígenas o con particulares, incluso ante los tribunales ordinarios de justicia.

Preciso es recordar aquí la labor realizada por los topógrafos de la Dirección de Asuntos Indígenas, comisionados ante los Juzgados de Letras de Indios, que en 10 años lograron replantear un crecido número de planos de títulos de merced, detentando los terrenos de las comunidades ocupados por particulares. Las consiguientes restituciones judiciales fueron muchísimas, pese a las expropiaciones que a su favor lograron los poseedores vencidos.

La labor realizada por los Juzgados de Letras de Indios, los abogados defensores y los topógrafos, permitió reducir los terrenos a restituirse a las comunidades a un mínimo que, generalmente, dice relación con porciones ínfimas de suelo (entre 1/4 a 10 hectáreas aproximadamente).

81. El Gobierno da noticia de acontecimientos posteriores y enjuicia la labor del Gobierno precedente en los siguientes términos:

"La última etapa de DASIN se inició con el advenimiento del Gobierno de la Unidad Popular, que politizó totalmente este organismo. Se contrataron nuevos empleados en gran número, atendiendo únicamente a su filiación política y sin

sujeción a sus conocimientos y eficiencia. La consigna impartida por la Dirección fue la de recuperar "tierras para los indígenas en cualquier forma". Se formaron las llamadas "Comisiones de Restitución de Tierras Indígenas", cuya misión consistió las más de las veces en justificar "todas" escenificadas por funcionarios políticos, y forzar la expropiación de predios, a títulos de resolver los problemas sociales así suscitados. Pero las expropiaciones que se realizaron a través de CORA no entregaron las tierras en forma legal a los indígenas; y aun cuando se pretendió incluir a muchos de éstos en los asentamientos, no se logró gran éxito con este sistema. Los indígenas pretendían terreno a título individual, o a nombre de sus comunidades indígenas, pretensión que no se logró satisfacer.

Como consecuencia de lo anterior, se ha producido una situación jurídica más o menos caótica, que llevará tiempo y trabajo desenmarañar. Ahora se están devolviendo los terrenos "tomados" y desenmascarando las tristemente famosas corridas de cerco.

Una de las metas perseguidas entonces fue la organización política de las comunidades indígenas en sociedades, federaciones, etc., alentándolas para formular reclamos de toda especie y usándolas como ariete contra el orden establecido, para acusar a funcionarios que se estimaban "momios" etc.

Entre tanto, las instituciones judiciales se paralizaron e igualmente la liquidación de las comunidades indivisas. Las reuniones funcionarias se sucedían una a la otra, de modo que el rendimiento del trabajo decayó notoriamente. Unicamente en materia de concesión de becas, fundación de hogares de estudiantes y ayudas escolares se experimentó un incremento sustantivo.

107. El Gobierno expone acerca del contenido de la Ley 17729 y de las finalidades que al respecto atribuye al Gobierno anterior que la dictó:

Se promulgó y publicó el 26.9.72. Su idea central es también la integración de los indígenas a la sociedad global, dándoles a éstos una amplia participación en la discusión y resolución de los asuntos. Pero ocurre que resultó tan engorroso que en la práctica casi no ha podido aplicarse; a ello se agrega que la misma ley se remite continuamente a sus reglamentos, los que no se dictaron.

En general, mantiene las prohibiciones de gravar y enajenar las tierras indígenas ya consignadas en leyes anteriores. También permite la división de las comunidades indígenas; pero sólo las hace precedentes cuando lo pida la mayoría absoluta de los comuneros que viven o trabajen en la reserva, o cuando lo apruebe el Instituto de Desarrollo Indígena. Con ello y el engorroso procedimiento a que somete las divisiones, de hecho las hizo imposibles. Es que lo que realmente pretendía el Gobierno pasado era mantener indivisas esas comunidades para utilizarlas como herramientas en la socialización del agro chileno."

82. Sobre los arreglos para garantizar el respeto y la protección de los procedimientos establecidos por la costumbre indígena para la transmisión del derecho al uso de la tierra por los integrantes de la comunidad, el Gobierno afirma (1975) que: se puede hacer notar que a través de toda la legislación que diga relación con la tenencia de la tierra y de la propiedad indígena se ha resguardado el dominio, el uso y goce para las poblaciones indígenas que ocuparon esas tierras al momento de concederles el título de merced y aún antes.

"La Ley 17729, la anterior 14511 y las anteriores establecieron la prohibición de vender y enajenar las tierras de las comunidades indígenas. Esas mismas Leyes dispusieron que el uso y goce de esas tierras debe pertenecer a sus dueños, es decir, a las poblaciones indígenas.

Antes de continuar es necesario advertir que las diversas familias dentro del grupo de la comunidad viven y trabajan en beneficio de esa familia un retazo de terreno determinado, con exclusión del uso y goce que cualquier otro miembro de esa comunidad pueda pretender.

De esa manera, más o menos determinado el goce de un jefe de familia sobre un retazo del terreno de la comunidad, pueden presentarse dos situaciones. La primera, que el jefe de familia proceda a repartir en vida el goce entre sus hijos. Aún más, es tradicional que al casarse los hijos, éstos requieran retazos de terreno a su progenitor para obtener su sustento y el de su propia familia. Esto lo entienden como una obligación a la que el padre en la mayoría de los casos accede. La segunda situación que se presenta es que a la muerte del padre el goce familiar en cuanto a tierras se refiere, sólo puede ser repartido entre los hijos que ocupan y trabajan personalmente las tierras. Si no los hay, el goce del terreno acrece a la comunidad. De esta manera la situación de hecho existente en el goce familiar, querida y deseada por el jefe de familia, se conserva después de sus días.

En consecuencia, podemos decir que la ley ha querido legalizar esta situación de hecho practicada por la costumbre de las poblaciones indígenas. En efecto, el conjunto de antecedentes que el Instituto de Desarrollo Indígena debe entregar a los Tribunales de Justicia para resolver un asunto promovido entre ellos y relativo a tierras indígenas, tiene fundamental importancia la situación de hecho existente en los goces, la cabida y deslindes de los mismos, parentesco, origen de la ocupación de las tierras indígenas, etc.

Resumiendo lo anterior, todo esto significa que la ley sanciona en forma positiva la costumbre indígena para la transmisión del uso de la tierra, regularizando la situación de hecho querida y deseada por el titular del goce, con respeto absoluto a su voluntad."

83. En lo que se relaciona con la forma de impedir que no indígenas se aprovechen para obtener el uso, goce y dominio de las tierras indígenas o perteneciente a poblaciones indígenas, hay varios medios legalmente instituidos.

"Ya se dijo que los no indígenas no podían adquirir esas tierras. La Ley 17729 impedía a los indígenas vender sus tierras. Asimismo, ese cuerpo legal impidió el uso y goce por los no indígenas de esas tierras indígenas.

En todo caso, la misma Ley 17729 varias veces citada dispone que todas las cuestiones a que diere lugar la administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas serían resueltas por la justicia ordinaria, previo informe del Instituto de Desarrollo Indígena. Esta situación proteccionista en favor de la población indígena descartaba la posibilidad de que otras personas no indígenas pudieran aprovecharse de las costumbres o falta de entendimiento de las leyes y reglamentos para obtener la propiedad y otros derechos sobre tierras indígenas.

Además la ley dispone con la misma finalidad que todos los actos, contratos o gestiones que hagan los indígenas relativos a sus tierras debe ser autorizado por el Instituto de Desarrollo Indígena."

84. Véase el párrafo 29, supra.

85. El Gobierno de Finlandia manifiesta que no existen disposiciones especiales aplicables exclusivamente a los lapones para proteger las propiedades que les corresponden de acuerdo con la ley, garantizar el respeto y la protección a sus costumbres, ni medios para transferir sus derechos al uso de la tierra. El Gobierno añade que "la población lapona puede recurrir a los servicios de la administración central y local para impedir que se cometa ningún abuso contra ellos. Todos los ciudadanos, incluidos los lapones, cuentan con un servicio de asistencia jurídica".

86. El Gobierno de Dinamarca manifiesta que el Folketing danés (Parlamento) aprobó, en su período de sesiones de 1978-1979, dos importantes leyes con respecto a los derechos de la población groenlandesa residente sobre los recursos no renovables: la Groenland Home Rule Act (Ley de autonomía de Groenlandia) Nº 577, de 29 de noviembre de 1978, y la Mineral Raw Materials in Greenland Act (Ley sobre primeras materias minerales de Groenlandia) Nº 585, de 29 de noviembre de 1978.

"En el artículo 8 de la Ley de autonomía de Groenlandia, se dispone lo siguiente:

1) La población groenlandesa residente en el país goza de derechos básicos sobre los recursos naturales de Groenlandia.

2) Con miras a garantizar la protección de los derechos de la población residente, con respecto a los recursos no renovables, así como los intereses nacionales comunes, quedará dispuesto por ley que toda investigación que se inicie sobre esos recursos, así como la exploración y explotación de los mismos estarán sujetos a un acuerdo entre el Gobierno y la Administración Autonómica.

3) Antes de concertar ningún acuerdo en cumplimiento del apartado 2) supra, cualquier miembro del Landsstyre tiene facultad para solicitar que se remita la cuestión al Lanstyng (Parlamento), el cual podrá decidir que el Landsstyre no intervenga en la firma de un acuerdo de esa índole."

La disposición que figura en el apartado 1) constituye una declaración de principios de carácter político.

La disposición se basa en el reconocimiento de que la población groenlandesa residente en el país goza de derechos básicos sobre los recursos naturales, derechos que dan lugar a la formulación de algunas pretensiones políticas y morales, que deben respetarse. Esas pretensiones se derivan, sobre todo, del sentimiento de interdependencia entre la población y la tierra en la que aquélla ha vivido durante siglos. Esta interdependencia aboca lógicamente a la pretensión de ciertos derechos que no están recogidos en la terminología jurídica tradicional y, en consecuencia, no son derechos en sentido propio desde el punto de vista jurídico.

Los derechos que hay que tener en cuenta, en lo que respecta a los recursos no renovables (materias primas) son los siguientes:

1) El derecho a poder influir de forma decisiva en lo relativo a las materias primas y en particular al contenido de las políticas sobre materias primas, y sobre su ritmo de explotación.

2) El derecho a poder contrarrestar cualquier efecto perjudicial sobre el medio físico y social, de forma que queden protegidos los oficios, cultura y forma de vida tradicionales de Groenlandia.

3) El derecho a obtener beneficios de cualquier extracción de materias primas con objeto de crear una base económica para mejorar las condiciones de vida, incluso a largo plazo.

Además, estos derechos deben considerarse teniendo en cuenta el mecanismo constitucional más conveniente para el reino como tal y para la población, y que sea aceptado tanto por Dinamarca como por Groenlandia.

87. Según el Gobierno, para proteger esos derechos, y los intereses conjuntos nacionales del reino, las normas sobre materias primas se basan en los siguientes principios:

- Groenlandia y Dinamarca tendrán idéntico derecho a fijar normas con respecto al aprovechamiento de las materias primas de Groenlandia y a adoptar decisiones concretas, decisivas para el desarrollo de los acontecimientos (principio de igualdad de estatuto legal);

- Como consecuencia del principio de igualdad de estatuto legal, la administración central y la autonómica, podrán adoptar conjuntamente las disposiciones básicas con respecto a las materias primas, de tal forma que, tanto una como otra, puedan oponerse a una disposición o decisión concreta que la parte interesada pueda considerar inaceptable (derecho mutuo de veto);

- Deberá establecerse una colaboración práctica entre los poderes políticos y las instancias administrativa y técnica, tal como se requiere a los fines del control de las autoridades públicas sobre el sector de las materias primas, y se garantizará a la administración autonómica la posibilidad de recibir asesoramiento técnico, en el proceso de adopción de decisiones, en la misma medida que a las autoridades centrales.

En el apartado 2) se establece el principio de igualdad de estatuto legal y de competencia conjunta para la adopción de decisiones, en el que también se determina en relación con las normas al efecto, que toda investigación inicial o explotación de recursos naturales no renovables, estarán sujetos a un acuerdo entre el Gobierno y la administración autonómica. Los otros principios de las disposiciones relativas a las materias primas como los detalles sobre la competencia conjunta en materia de adopción de decisiones, y a las normas sobre la distribución de los ingresos públicos procedentes de las materias primas de origen mineral, están incluidos en la Mineral Raw Materials in Greenland Act (Ley sobre materias primas minerales de Groenlandia). Habría que incorporar también en su caso, a las disposiciones legales, principios equivalentes, relativos a otros recursos no renovables.

La disposición que figura en el apartado 3) significa que, para que Groenlandia ejerza o deje de ejercer el derecho de veto, tendrá que mediar la decisión previa del Landsting cuando así lo pida uno solo de los miembros del Landsstyre.

88. En relación con las medidas legislativas adoptadas en Brasil para proteger los derechos de propiedad legales de las personas, grupos o comunidades indígenas en el Indian Statute Act Nº 6001 (Ley sobre el estatuto de los indios) figuran varias disposiciones sobre el derecho a la tierra de las poblaciones nativas del Brasil. Las disposiciones figuran sobre todo en los artículos 17 a 38, 39 a 46 y 60 a 65 de la Ley. En términos generales, la Ley Nº 6001 establece que:

"Artículo 2. Es misión de la Unión, los Estados y los municipios, así como de los organismos de las respectivas administraciones indirectas, dentro de los límites de su competencia, el proteger a las comunidades nativas, así como:

V. Garantizar a los indios el derecho a continuar, si así lo desean, permanentemente en su hábitat y facilitarles los recursos necesarios para su desarrollo y progreso.

IX. Garantizar a los indios y a las comunidades nativas, de conformidad con la Constitución, la posesión permanente de la tierra que habitan y reconocer su derecho al usufructo exclusivo de los productos naturales y los recursos existentes en ella.

Artículo 25. Reconocer el derecho de los indios y los grupos tribales a la posesión permanente de la tierra que habitan. Según el artículo 198 de la Constitución Federal, este derecho no dependerá de la demarcación de las tierras y será garantizado por el organismo federal de asistencia a los habitantes de la selva, teniendo en cuenta la situación actual y el consenso histórico de opinión a lo largo del tiempo en que las han ocupado, sin perjuicio de las medidas adecuadas que puedan adoptar los poderes de la República en caso de error u omisión de dicho organismo."

89. Además de las disposiciones contenidas en los artículos 4 (IV) y 198 de la Constitución Federal, que se citan en el párrafo 33 supra, en la Ley Nº 6001 se establece lo siguiente:

"i) Sobre reconocimiento de los derechos:

Artículo 22 ...

Párrafo único. La tierra ocupada por los indios, de conformidad con este artículo, es propiedad inalienable de la Unión (artículo 4, apartado IV y artículo 193 de la Constitución Federal).

ii) Sobre la posibilidad de intervención:

Artículo 20. A título excepcional y por alguno de los motivos que se enumeran a continuación, la Unión podrá intervenir en una zona nativa, si no existe otra solución, en virtud de un decreto del Presidente de la República.

1. Se podrá decretar la intervención:

a) Para poner fin a la lucha entre grupos tribales.

b) Para combatir brotes epidémicos graves que puedan provocar el exterminio de la comunidad nativa, o cualquier enfermedad que pueda poner en peligro la integridad de los habitantes de la selva o del grupo tribal.

c) Por razones de seguridad nacional.

d) Para realizar obras públicas de interés para el desarrollo nacional.

e) Para evitar el desorden generalizado o el pillaje.

f) Para explotar depósitos subterráneos valiosos, de interés especial para la seguridad y el desarrollo nacionales.

2. La intervención se realizará en las condiciones estipuladas en el decreto y siempre por medios persuasivos, por lo que, según la gravedad de la situación, tal vez hayan de adoptarse alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) Represión de las hostilidades, evitando el uso de la fuerza contra los indios.

b) Traslado temporal de los grupos tribales de una zona a otra.

c) Traslado de los grupos tribales de una zona a otra.

3. Sólo se recurrirá al traslado de un grupo tribal cuando sea totalmente imposible o desaconsejable permitirle permanecer en la zona sujeta a intervención, en cuyo caso, se asignará a la comunidad nativa, al trasladarla, una extensión de tierra equivalente a la que ocupaba anteriormente, y de características ecológicas similares.

4. Se indemnizará íntegramente a la comunidad nativa trasladada por cualquier pérdida o perjuicio que se derive del traslado.

5. El proceso de intervención correrá a cargo del organismo federal a quien se encomiende la tutela de los indios."

90. En la Ley Nº 6001 figuran varias disposiciones orientadas a la defensa de las tierras de los nativos:

"Artículo 34. El organismo federal de asistencia a los indios puede recurrir a las fuerzas armadas y auxiliares, así como a la policía federal para que garantice la protección de las tierras ocupadas por los indios y por las comunidades nativas.

Artículo 35. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente, la Unión deberá tomar las disposiciones administrativas adecuadas, o proponer, por mediación del Ministerio Público Federal, las medidas judiciales necesarias para proteger la posesión de los habitantes de la selva sobre la tierra que habitan.

Párrafo único. Cuando las medidas judiciales establecidas en este artículo sean propuestas por el organismo federal de asistencia, o instadas contra él, la Unión será parte activa o pasiva del proceso, según los casos.

Artículo 38. La tierra de los nativos no será susceptible de ocupación (derechos de los ocupantes sin título) ni podrá ser expropiada salvo lo dispuesto en el artículo 20."

91. En el artículo 17 de la Ley Nº 6001 se prevén varias modalidades de asignación de tierras (por ejemplo, "tierra ocupada" "zonas reservadas" y "tierra propiedad de los nativos"), de la siguiente forma:

"Se considerarán tierras de nativos las siguientes:

I. La tierra ocupada o habitada por los habitantes de la selva a que hacen referencia el artículo 4, apartado IV, y el artículo 198 de la Constitución.

II. Las zonas reservadas a que hace referencia el capítulo III de este Título.

III. Las tierras pertenecientes a comunidades nativas o habitantes de la selva."

92. Con respecto a las tierras ocupadas, en la Ley Nº 6001 se establece lo siguiente:

"Artículo 17. Se considerará tierra de nativos:

1. La tierra ocupada o habitada por los habitantes de la selva a la que hacen referencia el artículo 4, apartado IV y el artículo 198 de la Constitución.

Artículo 22. Los indios y los habitantes de la selva tienen pleno derecho a la posesión permanente de la tierra en que viven y al usufructo exclusivo de las riquezas naturales y los recursos existentes en ella.

Párrafo único. La tierra ocupada por los indios en virtud de este artículo es propiedad inalienable de la Unión (artículo 4, apartado IV y artículo 198 de la Constitución Federal).

Artículo 23. Se entiende por posesión de los indios o habitantes de la selva, la ocupación efectiva de la tierra que poseen en virtud de los usos, costumbres y tradiciones tribales, en la que viven y desarrollan una actividad indispensable para su subsistencia o económicamente útil.

Artículo 24. El usufructo garantizado a los indios o habitantes de la selva, incluye el derecho a la posesión, uso y percepción de las riquezas naturales y de todos los recursos existentes en la tierra por ellos ocupada, así como del producto de la explotación económica de esas riquezas naturales y recursos.

1. El usufructo, que incluyen los complementos y adiciones al mismo, comprende el uso de los manantiales y aguas existentes en los tramos de las vías fluviales interiores situadas dentro de los límites de la tierra ocupada.

2. Se garantiza a los indios el derecho de caza y pesca en las zonas por ellos ocupadas, y cualesquiera medidas policiales que hayan de aplicarse, se llevarán a cabo de forma persuasiva."

93. En cuanto a las "zonas reservadas", la Ley Nº 6001 establece lo siguiente:

"Artículo 17. Se entiende por tierras de nativos:

Las zonas reservadas a las que se refiere el capítulo III de este Título.

Artículo 26. La Unión podrá establecer en cualquier parte del territorio nacional zonas reservadas a la posesión y ocupación de los indios, en las que éstos puedan vivir y obtener sus medios de subsistencia, con derecho al usufructo de las riquezas y a los bienes naturales existentes en ellas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.

Párrafo único. Las zonas reservadas que se describen en este artículo no deben confundirse con aquellas que se hallan inmemorialmente en posesión de las tribus nativas, y adoptarán algunas de las formas siguientes:

a) Reserva india

b) Parque indio

c) Asentamientos agrícolas indios

d) Territorio federal indio

Artículo 27. Se entiende por reserva india una zona destinada a servir de medio natural de un grupo de nativos, y que cuente con suficientes medios de subsistencia.

Artículo 28. Un parque indio es una zona situada en una tierra en posesión de los indios, cuyo grado de integración sea suficiente para permitir que los organismos de la Unión les presten asistencia económica, docente y sanitaria y en la que deben protegerse la flora, fauna y el paisaje natural de la región.

1. En la administración de los parques, se respetará la libertad, uso, costumbres y tradiciones de los indios.

2. Las medidas policiales necesarias para mantener el orden y preservar las riquezas naturales existentes en la zona del parque, deben aplicarse por medios persuasivos y de acuerdo con los intereses de los indios que viven en ella.

3. La subdivisión de la tierra en los parques indios se adecuará al régimen de propiedad, usos y costumbres tribales, así como a las normas nacionales de administración, que deberán adaptarse a los intereses de las comunidades nativas.

Artículo 29. Un asentamiento agrícola indio es una zona destinada a la agricultura y la ganadería, administrada por el organismo de asistencia a los indios, donde viven juntos las tribus aculturadas y los miembros de la comunidad nacional.

Artículo 30. Un territorio federal indio es una unidad administrativa subordinada a la Unión, y constituida en una región en la que al menos una tercera parte de la población está integrada por indios.

Artículo 31. Las disposiciones de este capítulo se aplicarán, en su caso, a aquellas zonas cuya posesión deriva de la aplicación del artículo 198 de la Constitución Federal."

94. Respecto a la "tierra propiedad de los nativos", en la Ley 6001 se establece lo siguiente:

"Artículo 17. Se entenderá por tierra de nativos:

III. La tierra perteneciente a las comunidades nativas o de habitantes de la selva.

Artículo 32. La comunidad india o nativa, en su caso, tendrá la plena propiedad de la tierra obtenida por cualquiera de los medios de adquisición de la propiedad que prescribe la legislación civil.

Artículo 33. Los indios, estén o no integrados, que ocupen una parcela de tierra de menos de 50 hectáreas (123,6 acres) como tierra propia, durante 10 años consecutivos, adquirirán la plena propiedad de la misma.

Párrafo único. Las disposiciones de este artículo no se aplican a la tierra de la Unión ocupada por grupos tribales, a las zonas reservadas mencionadas en este Ley o a la tierra que sea propiedad colectiva del grupo tribal."

95. Como comentario sobre lo que se consideran contradicciones internas de las actividades de la FUNAI, y del Estatuto de los Indios, en cuanto al control de las poblaciones indígenas sobre sus tierras, se ha descrito lo siguiente:

"La contradicción inicial y fundamental es que la FUNAI es una organización del Ministerio de Interior y, por lo tanto, depende de él en lo que respecta a su presupuesto y a las decisiones de carácter político. Como los intereses de los grandes grupos económicos privados y públicos que dirigen actualmente las actividades llamadas de desarrollo están protegidos por el Ministerio y entran en conflicto con los intereses de los indios cuyos territorios se incluyen en el ámbito de ese desarrollo, es evidente que los intereses de los indios no están realmente representados. En el mejor de los casos, la FUNAI podría tratar de influir en la política del Ministerio en favor de los indios, y en el peor, promover la política ministerial en detrimento de éstos. Actualmente, la FUNAI parece adoptar una actitud intermedia, ejerciendo primero una ofensiva de desarrollo y tratando después de equilibrar la situación.

La segunda contradicción radica en el propio Estatuto de los Indios. En los artículos 2 (V), 17 y 22, que hacen referencia a los artículos 4 (IV) y 198 de la Constitución brasileña, se garantiza a los indios "la posesión permanente de la tierra en que viven" y el artículo 25 estipula:

"El reconocimiento del derecho de los indios y grupos tribales a la posesión permanente de la tierra en que viven, en virtud de lo dispuesto en el artículo 198 de la Constitución Federal, no dependerá de la demarcación de las tierras, y será garantizado por el organismo federal de asistencia a los indios, de conformidad con la situación actual y con el consenso histórico sobre la antigüedad de la ocupación..."

Sin embargo, en el anterior artículo 20, está prevista la total violación de esos derechos: si se dan cualquiera de las circunstancias que se enumeran en él, los indios o grupos tribales podrán ser trasladados temporal o permanentemente, a cualquier otra zona.

Las seis circunstancias son:

a) Para poner fin a la guerra entre grupos tribales.

b) Para combatir epidemias graves que puedan provocar el exterminio de la comunidad indígena, o prevenir cualquier mal que ponga en peligro la integridad del grupo indio o tribal.

c) Para proteger la seguridad nacional.

d) Para realizar obras públicas de interés para el desarrollo nacional.

e) Para reprimir el desorden en gran escala.

f) Para explotar las riquezas del subsuelo, de especial interés para la seguridad y el desarrollo nacionales.

La tercera contradicción se refiere al uso de los recursos naturales de los territorios indios "inviolables". En los artículos 2 (IX) y 22 se garantiza a los indios la posesión permanente y el "usufructo exclusivo de las riquezas naturales y de todos los recursos" de los territorios que habitan. En el artículo 18 se prohíbe el arrendamiento de las tierras de los indios, así como cualquier "negociación jurídica que limite el pleno ejercicio de la posesión directa por parte de la comunidad indígena o de los indios" de esa tierra. En el párrafo 1 del artículo 28 se prohíbe a toda persona ajena a la comunidad indígena "practicar la caza, la pesca o la recolección de frutos, así como cualquier actividad agrícola, ganadera o extractiva". Por último, en el artículo 24 se estipula:

"El usufructo que se garantiza a los indios incluye el derecho a la posesión, el uso y percepción de las riquezas naturales y de todos los recursos existentes en las tierras ocupadas, así como del producto de la explotación económica de esas riquezas naturales y recursos..."

Sin embargo, también estas disposiciones se ven absolutamente restringidas por varios artículos del Título IV relativos al Patrimonio Indígena, el cual está integrado por las tierras tribales, sus riquezas naturales y recursos citados más arriba. El artículo 42 atribuye la administración del Patrimonio Indígena a la FUNAI y el artículo 43 da a este organismo el control sobre la aplicación de la "renda indígena", el producto de la explotación económica del Patrimonio Indígena a que se refiere el artículo 24 anterior.

La Dirección General del Patrimonio Indígena actúa ilegalmente al arrendar las tierras de las reservas indias, como en los casos de Karajá en la Isla de Bananal y de Kadien en el Matto Grosso; al realizar una explotación maderera en gran escala, especialmente en las reservas de Kaingang al sur del país, y al expedir de forma vergonzosa "certificados negativos" a grupos económicos,

que les permiten invadir y explotar las tierras indias como en los casos de la tierra de los Nambikwara en el valle de Guapore, y de la tierra de los Kulina en el territorio de Acre, para no citar más que algunos casos. Las conclusiones del CPI de los indios (citadas varias veces en este documento) informan sobre unas 36 explotaciones agrícolas, establecidas en las zonas indígenas, que funcionan con fondos procedentes del PIN o del PRODEC, que fue creado en 1976 dentro de la FUNAI a fin de "reglamentar la aplicación de fondos de la renda indígena para la utilización de los recursos naturales existentes en las reservas.

Aparte de explotar las riquezas de las tierras de los indios para fines que nunca se han aclarado suficientemente, la FUNAI impone también un sistema económico extraño a los grupos indígenas.

Los proyectos mencionados constituyen de hecho una réplica de un típico modelo capitalista de explotación económica, que se impone a esas colectividades. Y ello, porque solamente se retribuyen los factores de producción -tierra y trabajo- cedidos por la comunidad como titular al Patrimonio Indígena. Esta práctica obstaculiza en todos los aspectos el sistema socioeconómico específico de los grupos y origina cambios nocivos en el sistema de la división tradicional del trabajo, en la jornada y ritmo de trabajo necesarios, así como en las formas de distribución y circulación de bienes, impidiendo de hecho el funcionamiento y desarrollo de la economía indígena, de acuerdo con las normas internas y los principios que rigen el uso de la tierra." (CPI de los Indios. 1977: 32.) 17/

96. En una conferencia sobre la política brasileña con respecto a los indios, celebrada el 8 de noviembre de 1974 en la Brooking Institution, de Washington D.C., se dijo lo siguiente:

"... creemos que varios artículos del nuevo Estatuto Brasileño sobre los Indios, convertido en ley el 19 de diciembre de 1973, contribuyen a la erosión, más que a la protección, de las tierras indias y de los derechos territoriales. Queremos señalar sobre todo las siguientes secciones del Estatuto Indio:

a) Título III, artículo 22, en el que se dice que las tierras que poseen y ocupan los indios pertenecen a la Unión y no son consideradas como propiedad real de la tribu.

b) Título III, artículo 20, que concede a la Unión el derecho a intervenir en las tierras indias y a trasladar a las tribus indias por razones de "seguridad nacional" y desarrollo.

c) Título IV (en suconjunto) que atribuye facultades a la Unión para administrar y explotar los recursos indios, en lugar de dejar el control total de esos recursos en manos de las tribus...

d) El veto del Título III, artículo 18, apartado 2, según el cual se prohibiría a los terceros firmar contratos con las tribus a fin de realizar actividades agrícolas, pesqueras o extractivas.

17/ Anna Presland, "Reconquest. An account of the contemporary fight for survival of the amerindian peoples o Brazil" Survival International Review, Primavera de 1979, vol. 4, Nº 1 (25), págs. 28 y 29.

En cuanto al apartado b) del artículo 20 del Título III del Estatuto Indio citado más arriba, no reconoce el párrafo 1 del artículo 12 del Convenio Nº 107 de la Organización Internacional del Trabajo, del que es signatario el Brasil, en el que se establece que no se desplazará de sus territorios a las poblaciones tribales, sin su libre consentimiento, ni el párrafo 2, que prevé que, cuando esos desplazamientos se realicen en circunstancias excepcionales, la población tribal recibirá tierras de calidad al menos igual a las que ocupaba previamente. Además, en el Estatuto Indio no se prevé ninguna indemnización territorial para muchas tribus a las que, antes de entrar en vigor esta Ley, se desposeyó de sus tierras aborígenes o se trasladó a otros lugares." 18/

97. Con respecto a las medidas adoptadas para garantizar el respeto y la protección de los procedimientos establecidos por la costumbre indígena para la transmisión del derecho al uso de la tierra por los integrantes de esas comunidades, en la Ley Nº 6001 se establece lo siguiente:

i) En términos generales:

"Artículo 6. Se respetarán los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades nativas y sus efectos, con respecto al orden de parentesco y sucesión, la distribución de la propiedad y las negociaciones y actos entre los indios, salvo que éstos opten por la aplicación del derecho común.

Párrafo único. Se aplicarán las normas de derecho común a las relaciones entre indios no integrados y personas ajenas a la comunidad nativa, excepto cuando sean menos favorables para los primeros sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley."

ii) En cuanto a la "tierra ocupada":

"Artículo 23. Se entiende por posesión de los indios o habitantes de la selva la ocupación efectiva de la tierra que poseen en virtud de los usos, costumbres y tradiciones tribales, en la que viven o desarrollan una actividad indispensable para su subsistencia o económicamente útil."

iii) Con respecto a los "parques indios":

"Artículo 28

1. En la administración de los parques, se respetará la libertad, usos, costumbres y tradiciones de los indios.

...

3. La subdivisión de la tierra en los parques indios se adaptará al régimen de propiedad, usos y costumbres tribales, así como a las normas nacionales de administración, que deberán adaptarse a los intereses de las comunidades nativas."

18/ "Proposed alternative charges in Brazil's Indian Policy", de "Indígena, News from Indian America", Bertley, California, EE.UU., 8 de noviembre de 1974, pág. 3.

98. Con respecto a las medidas adoptadas para impedir que se aprovechen las costumbres indígenas o la incompresión de sus leyes y reglamentos para obtener la propiedad u otros derechos al uso de tierras pertenecientes a las poblaciones indígenas o que éstas estén utilizando legítimamente, la Ley Nº 6001 establece lo siguiente:

"Artículo 62. Los efectos jurídicos de los actos de cualquier tipo cuyo objeto sea garantizar la propiedad, posesión u ocupación de la tierra habitada por las comunidades indias nativas son declarados por la presente nulos y sin valor

1. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a la tierra abandonada por los indios o comunidades nativas en virtud de un acto ilegal de los poderes públicos o de particulares.

2. Nadie tendrá derecho a interponer acción legal contra la Unión, o contra el organismo de asistencia a los indios o los habitantes de la selva, o a solicitar indemnización, por razón de la nulidad a la que se refiere el presente artículo, o de las consecuencias económicas que se deriven de ella.

3. A título excepcional y al exclusivo arbitrio del Director del Organismos de Asistencia India, se prorrogarán por un período razonable de tiempo los efectos de los contratos de arrendamiento o aparcería que estén en vigor en la fecha en que se publique esta ley, si su extinción diera lugar a consecuencias sociales de carácter grave.

Artículo 63. No se otorgarán medidas judiciales previas en aquellos casos en que se vean afectados los intereses de los habitantes de la selva, ó el patrimonio de los indios, sin consultar previamente a la Unión y al Organismo de Protección a los Indios."

99. El Gobierno de Guyana declara lo siguiente:

"El artículo 8 (1) de la Constitución establece que no se podrá tomar posesión por la fuerza de bienes de ningún tipo y que no se podrán adquirir por la fuerza derechos sobre bienes de ningún tipo excepto en virtud o por disposición de una ley escrita y siempre que la ley escrita aplicable a esa adquisición o toma de posesión:

a) disponga el pronto pago de una indemnización adecuada; y

b) otorgue a las personas que reclaman dicha indemnización el derecho de intervenir directamente o por vía de apelación ante el tribunal superior para la determinación de sus derechos sobre los bienes y el monto de la indemnización.

Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 5 de este artículo, ninguna disposición legal o acto ejecutado en virtud de una ley se considerará incompatible o contraviene las disposiciones del párrafo precedente:

a) ...

b) en cuanto la ley de que se trate disponga la toma de posesión o la adquisición de:

1) propiedades de los amerindios de Guyana, a los efectos de su cuidado, protección y administración.

[Existe] una ley que faculta al Comisionado del Interior para que tome posesión o conserve la posesión, venda o disponga de bienes de los amerindios cuando sea necesario para la conservación de la propiedad."

100. En lo que respecta a determinados aspectos de la Conferencia sobre la independencia de la Guyana Británica (1965), una fuente oficial proporciona la siguiente información:

"... el anexo C del informe de la Conferencia sobre la independencia de la Guyana Británica (1965) resolvió en forma definitiva la cuestión de los derechos de los amerindios a las tierras al declarar que se concedería a éstos jurídicamente el dominio o el derecho de ocupación sobre todas las tierras que hubieren ocupado tradicionalmente.

Una disposición importante de ese arreglo fue la creación por ley de una Comisión de tierras amerindias encargada de aplicar la decisión general de dar a los amerindios título de propiedad sobre sus tierras.

La Comisión, cuya creación y funciones se consagran en el artículo 17 de la Ordenanza sobre la independencia de Guyana, recibió el siguiente mandato:

a) determinar las zonas de Guyana donde residiera habitualmente o estuviera establecida cualquier tribu o comunidad de amerindios en la fecha específica del 26 de mayo de 1966, con inclusión, en el caso de los distritos, zonas o aldeas amerindias definidas según la Ordenanza relativa a los amerindios (capítulo 58), la parte, en su caso, de tales distritos, zonas o aldeas donde residieran habitualmente o estuviera establecida en la fecha señalada cualquier tribu o comunidad de amerindios, e identificar a todas esas tribus o comunidades con el mayor detalle posible;

b) formular recomendaciones, con respecto a cada una de esas tribus o comunidades de amerindios, acerca de si se deberá conferir a las las personas pertenecientes a ellas derecho a la tenencia de las tierras con respecto a las zonas de residencia o asentamiento determinadas conforme al párrafo a) supra o con respecto a aquellas otras zonas que la Comisión especifique y que sean, en lo que respecta a dicho derecho de tenencia, no menos convenientes para tales personas que si ejercieran derechos similares en relación con las zonas determinadas en la forma antes señalada;

c) formular recomendaciones, con respecto a cada una de esas tribus o comunidades de amerindios, acerca de la naturaleza de los derechos a la tenencia de las tierras que han de conferirse en conformidad con las recomendaciones formuladas en virtud del párrafo b) supra;

d) formular recomendaciones, con respecto a cada una de esas tribus o comunidades de amerindios, acerca de la persona o las personas a las que se habrá de conferir derecho a la tenencia de la tierra; y, en

los casos en que la Comisión recomiende que se confieran en forma separada el derecho de propiedad y el derecho de uso, formular las recomendaciones acerca de las condiciones en que ha de conferirse el derecho de propiedad y el derecho de uso;

e) determinar, con respecto a cada tribu o comunidad de amerindios, los privilegios o licencias distintas de las de residencia o asentamiento de que disfrutaban, en su caso, por tradición o costumbre, en la fecha señalada, las personas pertenecientes a esas tribus o comunidades en relación con cualquier zona de Guyana, incluso las zonas distintas de aquellas en las que residían habitualmente o estaban asentadas tales personas en esa fecha;

f) formular recomendaciones, con respecto a cada tribu o comunidad de amerindios, en cuanto a los derechos, ya sea en forma de servidumbres, gravámenes u otras formas, que más se asimilen a los privilegios o licencias determinados conforme al párrafo e) supra, y la persona o personas a quienes han de conferirse tales derechos en sustitución de los privilegios y licencias antes señalados;

g) formular recomendaciones en relación con todas o cualquiera de las materias antes señaladas, en la forma en que estime conveniente;

h) presentar informes al Ministro con respecto a las materias señaladas en los párrafos a) a g) supra.

La Comisión se constituyó y presentó su informe al Gobierno en 1969. Las recomendaciones que formuló y que fueron aceptadas por el Gobierno serán aplicadas." 19/

101. El Gobierno señala además lo siguiente:

"La Ordenanza relativa a los amerindios, capítulo 58, dispone lo siguiente:

Por orden ministerial se puede:

a) determinar que una zona cualquiera de Guyana tendrá la calidad de distrito, zona o aldea amerindia;

b) determinar que cualquiera de esos distritos, zonas o aldeas dejarán de tener la calidad de distrito, zona o aldea; o

c) modificar los límites de cualquiera de esos distritos, zonas o aldeas.

19/ A brief outline of the progress of integration in Guyana, publicado por el Ministerio de Información y Cultura de Guyana, enero de 1970, págs. 37 a 39 y 63.

La parte V de la Ordenanza dispone que el Ministro podrá, mediante orden y en forma discrecional, establecer consejos de distrito o consejos de zona para cualquier distrito o zona, según sea el caso. El Ministro podrá asimismo crear consejos de aldea para cualquier aldea. Esos consejos deberán incluir jefes amerindios y demás personas que designe el Comisionado, con la aprobación del Ministro, y al nombrar a los miembros amerindios el Comisionado deberá tener debidamente en cuenta los deseos de los habitantes de los distritos, zonas o aldeas. Una de las atribuciones de esos consejos será la de regular y determinar la forma en que se utilizarán las tierras sujetas a control del consejo.

Conforme a la Ordenanza, han sido declarados amerindios nueve distritos, una zona y once aldeas y se ha establecido un consejo de distrito y un consejo de zona. Las tierras comprendidas en los distritos, zonas y aldeas poseen la calidad de reservas.

La sección 4 de la Ordenanza dispone que:

"Ninguna persona que no sea amerindio podrá entrar o permanecer dentro de un distrito, zona o aldea o de un asentamiento o campamento amerindio sin un motivo legal o sin permiso por escrito del Comisionado del Interior."

La sección 6 dispone que:

"Toda persona que entre a un distrito, zona, aldea, asentamiento o campamento antes señalados, sin permiso por escrito del Comisionado o sin un motivo legal podrá ser condenado, en juicio sumario, a una multa de 50 dólares."

El capítulo 175 de la Ordenanza sobre tierras estatales, que regula la entrega gratuita, el arrendamiento o la concesión de tierras estatales dispone lo siguiente:

"Sección 41. Nada de lo dispuesto en la presente Ordenanza se entenderá que perjudica, modifica o afecta cualquiera de los derechos o privilegios que poseían, ejercían o de que gozaban legítimamente hasta esta fecha los amerindios de Guyana."

No obstante, el Ministro podrá, ocasionalmente y mediante publicación en la Gaceta, dictar las disposiciones reglamentarias que estime convenientes para determinar los privilegios y derechos de que disfrutarán los amerindios, en relación con las tierras y los bosques estatales así como los ríos de Guyana.

Conforme a la norma 39 (11) del Reglamento sobre tierras estatales, capítulo 175, "los amerindios tendrán en todo momento derecho a entrar en las tierras cercadas o no, pero sin mejorar, arrendadas a cualquier persona, para buscar en ellas sus medios tradicionales de subsistencia, pero no podrán perturbar al arrendatario en la ocupación pacífica y el goce de las tierras arrendadas". Las tierras señaladas son tierras estatales ubicadas en las praderas de la zona costera y arrendadas como zonas de pastizales. Análogas disposiciones se aplican en virtud de la sección 40 (11) a las zonas de pastizales ubicadas en las tierras del interior del país.

Conforme a la sección 41, el permiso para destinar al pastoreo los pastizales del interior del país se otorgará normalmente en las siguientes condiciones:

1) El titular del permiso no podrá construir o autorizar que se construya ningún corral o cercado para el ganado en tierras comprendidas en el permiso que estén situadas dentro de un radio de tres millas de una aldea o asentamiento amerindio.

2) El titular del permiso será responsable de todo daño causado a los cultivos, aldeas o asentamientos amerindios por el ganado que paste en la tierra comprendida en el permiso, y deberá indemnizar dicho daño.

3) Si en cualquier momento después de concedido el permiso se crea una reserva amerindia en el distrito, se podrá recuperar cualquier parte de la zona comprendida en el permiso para los efectos de destinarla a la reserva.

La sección 13, capítulo 58, de la Ordenanza relativa a los amerindios dispone lo siguiente:

13. (1) El Comisionado, los comisionados de distrito o los miembros de la fuerza de policía podrán presentar, en su propio nombre y en favor de un amerindio, denuncias o reclamaciones contra cualquier persona ante el tribunal que sea competente para tramitar dichas causas y establecer el delito o los demás hechos imputados a esa persona.

(2) La denuncia o reclamación y todos los procedimientos a que den origen, podrán ser tramitados ante dicho tribunal, en nombre de un amerindio, por la persona que presentó la denuncia o reclamación conforme al apartado precedente, o por el Comisionado, los comisionados de distrito o cualquier funcionario autorizado para ello por escrito por el Comisionado.

(3) El Comisionado, los comisionados de distrito y los funcionarios podrán, en caso necesario, apelar ante los tribunales que sean competentes contra toda decisión dimanante de los procedimientos entablados con arreglo a la presente sección, y para esos efectos podrán contratar los servicios de un abogado y tomar las medidas que estimen convenientes en favor de los amerindios.

La sección 36 de la Ordenanza forestal dispone que:

"Nada de lo dispuesto en la presente Ordenanza se entenderá que perjudica, modifica o afecta cualquiera de los derechos o privilegios que poseían, ejercían, o de que gozaban legítimamente hasta esta fecha los amerindios."

La sección 207 del Reglamento de minería dispone lo siguiente:

"Todas las tierras ocupadas o utilizadas por los amerindios y toda la tierra necesaria para el establecimiento pacífico de los amerindios en los asentamientos amerindios se entenderán legalmente ocupadas por ellos."

102. En una publicación figura la siguiente información con respecto a la Comisión de tierras amerindias:

"La Comisión de tierras amerindias fue establecida conforme a la ley y en 1969 presentó su informe al Gobierno del Primer Ministro Sr. Forbes Burnham. Entre sus recomendaciones sobre entrega de títulos de propiedad de la tierra a todas las comunidades amerindias, figuran las relativas a la comunidad akawaio del distrito del Alto Mazaruni 20/. Aunque el informe ha sido acatado formalmente, nunca se ha dado fuerza legal a sus recomendaciones debido a que se requiere un "extenso trabajo de agrimensura". Esto ha colocado a los amerindios en la condición de ocupantes precarios sin título sobre la tierra.

En su estudio titulado The Akawaio of Guyana: a problem of land tenure, el Sr. Gordon Bennett, asesor jurídico internacional de Survival International, señala lo siguiente: "Existen claros fundamentos para afirmar que dentro de la ley guyanesa, los amerindios gozan de derechos de propiedad de los que no pueden ser privados sino mediante ley especial de expropiación y ciertamente no sin una indemnización adecuada y pronta".

Pero el Gobierno del Sr. Forbes Burnham, tanto en sus declaraciones de política como en su falta de preocupación por los indios cuyas tierras ancestrales están amenazadas, ha mostrado que presta escasa atención al aspecto jurídico de la situación. Si esta actitud persiste, sólo una cierta forma de intervención internacional dará a los akawaios una esperanza de trato equitativo." 21/

103. La Constitución de la India dispone lo siguiente:

"Artículo 244. Administración de las zonas catalogadas y las zonas tribales

1) Las disposiciones de la Quinta Lista se aplicarán a la administración y el control de las zonas catalogadas y las zonas tribales de todos los Estados, salvo los Estados de Assam y Meghalaya.

2) Las disposiciones de la Sexta Lista se aplicarán a la administración de las zonas tribales de los Estados de Assam y Meghalaya y la unión territorial de Mizoram.

Artículo 244-A. Creación de un Estado autónomo que incluye ciertas zonas tribales de Assam y creación del Parlamento local o Consejo de Ministros, o ambos

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Constitución, el Parlamento podrá por ley crear dentro del Estado de Assam un Estado autónomo que incluya (en todo o en parte) todas o algunas de las zonas tribales especificadas en la Parte I del cuadro anexo al párrafo 20 de la Sexta Lista, y podrá establecer para dicho Estado:

20/ Véase la información sobre el proyecto de energía hidroeléctrica para el Alto Mazaruni, en los párrafos 349 a 364 infra.

21/ Guardian Extra, 21 de marzo de 1975, pág. 14.

a) un órgano compuesto por miembros elegidos o en parte nombrados y en parte elegidos, para que actúe como órgano legislativo del Estado autónomo, o

b) un consejo de ministros, o ambos, con la organización, las atribuciones y las funciones que en cada caso se especifiquen en la ley.

2) Las leyes señaladas en el párrafo 1), podrán, en especial:

a) determinar las materias enumeradas en la Lista del Estado o la Lista adicional con respecto a las cuales el órgano legislativo del Estado autónomo esté facultado para dictar leyes, en todo o en parte, ya sea con exclusión de las leyes del Estado de Assam o en otra forma;

b) determinar las materias a las que se extiendan las facultades del poder ejecutivo del Estado autónomo;

c) disponer que todo impuesto aplicado por el Estado de Assam se asigne al Estado autónomo en la medida en que el rendimiento de dicho impuesto sea atribuible al Estado autónomo;

d) disponer que toda referencia a un Estado que figure en cualquiera de los artículos de la presente constitución se entenderá que abarca al Estado autónomo; y

e) establecer las disposiciones complementarias y particulares que se estimen convenientes.

3) La modificación de las leyes señaladas, en cuanto se refieran a cualquiera de las materias especificadas en los apartados a) o b) del párrafo 2, no producirán efectos mientras no hayan sido aprobadas en cada una de las cámaras del Parlamento por no menos de dos tercios de los miembros presentes y con derecho a voto.

4) Las leyes a que se refiere este artículo no se considerarán una enmienda de la Constitución a los efectos del artículo 368, aun cuando contengan disposiciones que modifiquen o tengan el efecto de modificar esta Constitución."

104. La Liga contra la Esclavitud envió el siguiente resumen de la Quinta Lista, partes 5 y 6:

"Lista 5 (6) Zonas catalogadas

1) En la presente Constitución, se entenderá por "zonas catalogadas" las zonas que sean declaradas tales por orden del Presidente;

2) El Presidente podrá disponer en cualquier momento, mediante orden, la modificación de las listas de zonas catalogadas.

Lista 5 (5) Leyes aplicables a las zonas catalogadas

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Constitución, el Gobernador, mediante notificación pública, podrá disponer que determinadas leyes del Parlamento o del órgano legislativo del Estado no se apliquen a una zona catalogada o a cualquier parte de ella en el Estado [...] [tales disposiciones...] podrán tener efecto retroactivo.

2) El Gobernador podrá dictar disposiciones para la buena administración de todas las zonas catalogadas. [En especial...] podrá:

a) prohibir o restringir la transferencia de tierra de los miembros de las tribus catalogadas de tales zonas o entre dichos miembros;

b) regular la adjudicación de tierras a los miembros de las tribus catalogadas de dichas zonas;

c) regular el ejercicio del comercio de prestamista de las personas que que prestan dinero a los miembros de las tribus catalogadas de dichas zonas.

3) Al dictar tales disposiciones [...] el Gobernador podrá derogar o modificar toda ley del Parlamento o del órgano legislativo del Estado, o toda ley vigente que sea actualmente aplicable a la zona de que se trate.

4) Todas las disposiciones establecidas [...] deberán someterse a la aprobación del Presidente y no producirán efectos mientras no se haya dado dicha autorización.

5) En el caso de que exista un Consejo asesor del Estado en materias tribales no podrá dictarse ninguna disposición sin que el Gobernador haya consultado a dicho Consejo."

105. La Liga contra la Esclavitud señala que ha sido:

"En la India de reciente independencia donde se han impuesto las restricciones más severas a los derechos tradicionales de las tribus sobre los bosques. En 1952, la nueva política forestal transformó los "derechos" de que todavía gozaban las tribus bajo los británicos -pastoreo del ganado, recoger leña, o cultivar zonas limitadas- en "concesiones" bajo el control de los departamentos forestales del Estado. Esto, unido al objetivo declarado de aumentar la superficie forestada de la India de un 25% estimado a un 33% de la superficie total puso prácticamente fin a la posibilidad de acceso de los adivasi a los bosques, salvo de manera muy limitada. Según lo señalado por Bardham (1973), después de 1952:

"... el antiguo "señor de los bosques" quedó reducido a la condición de vasallo y sometido a la tutela del departamento forestal. Pasó a ser un "esclavo asalariado" a la disposición del departamento forestal y del contratista forestal."

Los resultados de estas restricciones a los usos consuetudinarios fueron de dos órdenes:

1) Para algunas de las tribus cuyas zonas tradicionales fueron declaradas "reservas forestales" se crearon las "aldeas forestales" (que en los registros del Departamento Forestal se denominan "campos de trabajo", lo que es un ejemplo de la actitud adoptada por el Departamento Forestal frente al medio millón de miembros de tribus que viven en ellos). A fin de poder obtener como "concesiones" sus "derechos" tradicionales, como la recolección de productos forestales menores y el cultivo de productos alimentarios, los miembros de las tribus fueron (y siguen estando) obligados de hecho a vivir en las aldeas forestales, y a cambio de dicho privilegio tienen que trabajar para el Departamento Forestal cada vez que éste se lo pide (incluso en los períodos cruciales del ciclo de producción), con salarios muy bajos. Tampoco pueden aceptar otros trabajos remunerados sin el permiso del Departamento Forestal y no tienen derecho a la tenencia de la tierra de las aldeas y pueden ser sumariamente expulsados de ella si no cumplen con las demandas del Departamento Forestal.

2) Las tribus que viven cerca de las zonas calificadas de reserva forestal y que poseen sólo "concesiones" limitadas para el uso de tales zonas según una disposición discrecional del Departamento Forestal, son así "alentadas" a trabajar ya sea para contratistas forestales ajenos a la tribu o para funcionarios forestales, con salarios muy bajos. Son frecuentes los informes sobre violaciones de los derechos humanos fundamentales cometidas por contratistas y funcionarios así como sobre connivencia entre estos últimos para explotar a los adivasis e impedir todo intento de su parte por controlar sus recursos "tradicionales". Por ejemplo, una de las cooperativas forestales tribales más florecientes del país -la Koida Co-op Society- fue liquidada por el Departamento Forestal que, repentinamente y contra todos los acuerdos anteriores, exigió una renta de 4.800 rupias. Como la cooperativa no puedo pagar dicha renta fue expulsada y los miembros de la tribu pasaron a trabajar para el contratista no tribal que obtuvo el arriendo por un valor de sólo la mitad del que se pedía a las tribus (Shilu Ao 1969).

La razón por la que se excluye a las tribus de las zonas forestales es el desarrollo comercial de dichas zonas, puesto que las formas tribales de utilización de la tierra, como la rotación de cultivos y el pastoreo del ganado, son incompatibles con una productividad máxima del bosque y en último término peligrosas para el medio ambiente."

106. También según la Liga Contra la Esclavitud, en Indonesia:

"Las disposiciones fundamentales de la Ley Agraria [Ley Nº 5, de 1860] establecen el principio de que la ley agraria, que rige para la tierra, el agua y el espacio aéreo, será la ley adat, en cuanto no se oponga a los intereses de la nación y el Estado, que se basan en la unidad nacional, así como el socialismo indonesio y las disposiciones enunciadas en la presente Ley y otras leyes, habida cuenta de los elementos basados en la legislación religiosa (capítulo 1, artículo 5). El Gobierno señala que las comunidades aisladas de habitantes indígenas tienen derecho a la tierra que necesitan para su subsistencia. El derecho de propiedad sobre la tierra que existe en esas comunidades es reconocido por el Gobierno de la República de Indonesia, que le ha dado carácter legal, pero su aplicación debe efectuarse de forma tal que se ajuste a los intereses nacionales y estatales.

El problema esencial consiste en determinar si los derechos tradicionales sobre la tierra necesaria para la viabilidad económica pueden ser anulados unilateralmente por una decisión del Ejecutivo que no se ajuste a los intereses nacionales o estatales. Conforme al párrafo 4 del artículo 2 de esa misma Ley, "las atribuciones del Estado antes señaladas pueden delegarse, para los efectos de su aplicación, en las autoridades de las localidades autónomas y las sociedades consuetudinarias, en cuando ello no atente contra los intereses nacionales, basados en la legislación". Aunque es difícil de interpretar, esta disposición parece permitir un cierto grado de delegación de facultades en el gobierno local pero no resulta claro cuáles son en concreto las facultades que se delegan, si es el derecho de adquirir dicha tierra en nombre del Gobierno central o solamente el de determinar las exigencias de los intereses nacionales y estatales. La respuesta del Gobierno parece indicar esto último en el caso de la transferencia de la tierra de las comunidades a personas ajenas a ellas, que en general se rige por las disposiciones del gobierno local en la medida en que las consideran convenientes. En algunas sociedades, se han establecido restricciones al respecto por motivos socioculturales propios de esas comunidades. Lo que no se señala en la respuesta es lo que ocurre cuando una sociedad, por razones socioculturales que le son propias, se niega a transferir tierras a terceros y el tercero interesado es el gobierno local.

En otros términos, a falta de un régimen jurídico de tenencia de la tierra, las personas que poseen tierras conforme al derecho adat no obtendrán nunca indemnización debido a que las negociaciones las efectúan funcionarios ajenos a la comunidad. Asimismo, mientras más grande sea el proyecto y mayores los intereses económicos en juego, lo más probable es que intervengan autoridades locales cada vez más lejanas, lo que facilita posibles abusos y resta posibilidades a las personas cuyos derechos se extinguen."

107. El Gobierno de Costa Rica hace referencia a la Ley 5251 y a los Decretos Ejecutivos 5904-G, 6036-G, 6037-G y 6688-G.

108. El Gobierno comunica, además que existen "arreglos para garantizar el respeto e impedir que se aprovechen esas costumbres o la falta de entendimientos de leyes y reglamentos no indígenas para la obtención de la propiedad. Se hace mención que únicamente se ha procedido a los Decretos Ejecutivos para lograr arreglos legales, y se está legislando para hacer más efectivas todas las Leyes y Decretos emitidos".

109. Cabe señalar a este respecto que se ha caracterizado a las reservas indígenas como "inalienables, incedibles y exclusivas para las comunidades aborígenes que las habitan". Además, se ha dispuesto que "las reservas indígenas serán administradas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales o modernas, bajo la coordinación y la asesoría de la CONAI".

110. Acerca de cómo se ejerzan las funciones de "asesoría y coordinación" referidas en el párrafo precedente, el Gobierno comunica en 1979 que:

"La coordinación y asesoría a que se hace referencia en este párrafo se ha iniciado por la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, fomentando la organización comunitaria y empresarial que serán los entes administradores y reguladores de cada reserva. Para este efecto se encuentran debidamente constituidas en las zonas indígenas, 14 asociaciones de desarrollo de la comunidad, una cooperativa agropecuaria y de servicios múltiples y otras en proceso de formación."

111. Acerca del fracaso del establecimiento de reservas indígenas en el pasado sin las garantías que se necesitaban y la adopción de las nuevas medidas que se estiman más eficaces en ese sentido, cabe citar las siguientes declaraciones hechas por el Gobierno en los considerandos de los Decretos 5904-G, 6036-G y 6037-G:

a) En cuanto a los resultados inadecuados:

"El desarrollo de la zona del Pacífico Sur, tuvo como consecuencia desastrosa la expoliación casi total de los indígenas, por falta de legislación y medidas adecuadas. Lo mismo que ocurre actualmente con las zonas indígenas de la región Atlántica y de Coto Brus donde ni siquiera existe legislación al respecto. (Considerando del D.E. 5904-G.)

Que la población indígena de Costa Rica está gravemente amenazada en su existencia por un despojo continuo y arbitrario de sus tierras y que este fenómeno se acentuó de manera alarmante en los últimos años, llegando hasta actos de violencia." (Primer Considerando D.E. 5904-G.)

b) Acerca de las causas de todo esto se ha señalado en los siguientes considerandos del D.E. 5904-G:

"2. Que el despojo se hizo posible por el hecho de que los indígenas no tienen ningún respaldo legal de propiedad de las tierras que ellos ocupan desde tiempos inmemoriales.

3. Que por otra parte, los indígenas han demostrado no poder contener por sí solos la invasión de sus tierras.

4. Que por las razones anteriores los indígenas han venido solicitando desde hace mucho tiempo la creación o la legalización de Reservas inalienables y el reconocimiento de su derecho a la garantía de la tierra.

5. Que aún existen territorios poblados exclusivamente por indígenas haciendo posible la delimitación de dichas reservas."

c) Por esas razones, y teniendo en cuenta:

"10. Que es de deber del Estado vigilar la seguridad de sus ciudadanos, e impedir las injusticias y malos tratos, especialmente en el caso de minorías indígenas actualmente marginadas." (10º considerando D.E. 5904-G.)

d) Se ha estimado necesario tomar entre otras, las siguientes medidas que buscan superar esos problemas:

i) Creando las reservas que ahora se estiman procedentes (complementando en la medida necesaria, disposiciones de actos anteriores) por medio de la parte dispositiva del Decreto Ejecutivo 5904-G: (Artículos 1º y 4º.)

ii) Extendiendo las disposiciones de protección pertinentes a otros territorios por medio de la parte dispositiva del Decreto Ejecutivo 6036-G (artículos 7º, 8º, 9º y 10º), con apoyo en las razones contenidas en los considerandos del mismo Decreto Ejecutivo 6036-G, que dicen:

"1º Que el Decreto Nº 5904-G del 14 de marzo de 1976, publicado en el Alcance Nº 60 a La Gaceta Nº 70 del día 10 de abril de 1976, dejó fuera de las Reservas creadas por dicho decreto, importantes núcleos de población indígena, en zonas pobladas exclusivamente por ellos.

2º Que esas poblaciones indígenas solicitan beneficiarse de la misma garantía de tierra que sus vecinos, o sea ser incorporadas en las Reservas y disfrutar de las otras garantías establecidas por el referido Decreto Nº 5904-G."

iii) Extendiendo a otras reservas indígenas creadas muchos años antes y hoy casi desaparecidas, las disposiciones de protección pertinentes por medio de la parte dispositiva del Decreto Ejecutivo 6037-G y para ello con apoyo en las razones que se expresa en los considerandos del mismo Decreto Ejecutivo:

"1º Que el Decreto Nº 5904-G, se refiere únicamente a la creación de nuevas reservas indígenas, sin tomar en cuenta la situación de las antiguas Reservas del Pacífico Sur, establecidas por el Decreto Nº 45 del 3 de diciembre de 1945.

2º Que las dichas Reservas han sido en gran parte invadidas por no indígenas, originando ahí problemas más complejos que en la Zona Atlántica, a los cuales también hay que encontrar una solución."

Se intenta solucionar los problemas creados por los despojos a esas antiguas reservas y se dispone:

"Artículo 1º. Extiéndase a las Reservas Indígenas de Boruca y de Ujarrás-Salitre-Cabagra, las disposiciones tomadas en los artículos 5º, 6º, 7º, 11, 12, 13, 14 y 15 del Decreto Nº 5904-G del 14 de marzo de 1976, publicado en el Alcance Nº 60 a La Gaceta Nº 70 del 10 de abril de 1976.

Artículo 2º. El Instituto de Tierras y Colonización (ITCO) en coordinación con la CONAI, deberá realizar un estudio sobre tenencia de tierra, correspondiente a las tres Reservas Indígenas de China Kicha, Boruca-Térraba y Ujarrás-Salitre-Cabagra, con el objeto de determinar en forma concreta cuál sería la solución más adecuada a la situación de conflictos de tierras entre los indígenas y los no indígenas que viven en esos territorios y dar una recomendación sobre la posibilidad de modificaciones territoriales de dichas reservas.

Artículo 3º. La CONAI deberá emprender a la brevedad posible, los estudios necesarios al conocimiento de la situación actual de la Reserva de China Kicha, a fin de dar una recomendación sobre la posibilidad de supresión de dicha reserva, así como la factibilidad de reubicar los habitantes indígenas remanentes en otras reservas del país." y

iv) estableciéndose los procedimientos adecuados para el registro más efectivo de las reservas, ahora creadas a favor de las comunidades indígenas respectivas, por medio del Decreto Ejecutivo 6866-G. (Artículos 1º, 2º, 3º.)

e) Habiéndose llegado a la conclusión (Decreto Ejecutivo 6037-G):

"3º Que la solución al problema indígena debe ser planificada a nivel nacional y de manera integral y general abarcando todas las comunidades indígenas del país, aunque teniendo en cuenta las particularidades locales." (3er considerando.)"

112. A pesar de la existencia de esos textos sigue habiendo abusos contra la tenencia efectiva de la tierra por los indígenas, como puede constatarse de las siguientes informaciones de diversas fechas de 1973 a 1976 acerca de estos aspectos, y que dan una idea de la continuidad de estos problemas. Sigue siendo de cardinal importancia encontrar la forma de garantizar, en los hechos, esa tenencia.

113. Los indígenas de Ujarrás, de Puntarenas, que estaban sufriendo y temían que se le quitaran sus tierras, en 1973 solicitaron de las autoridades correspondientes que se instruyera la investigación del caso, para terminar de una vez con los abusos y los propósitos de los explotadores de la región. Se constituyó el Sindicato Indígena de Ujarrás, como único medio de enfrentamiento y defensa de los derechos de sus tierras 22/.

114. La Comisión Legislativa que investigaba en 1975 el problema de los indígenas en Costa Rica recorrió los núcleos de población aborigen Boruca, Paso Real, Curré, Lagarto, Puerto Nuevo, Salitre y Ujarrás, y pudo adelantar "que las denuncias hechas por los indios a través del diario La República son evidentes". Se decidió que se seguiría llamando a la Asamblea Legislativa a los testigos principales sobre las denuncias de marginamiento, desatención y apropiación por parte de personas extrañas de las tierras de 8.000 aborígenes. Tres diputados consideraron que el problema suscitado con la invasión de tierras de las reservas indígenas debía ser solucionado mediante la aplicación de una legislación que no permitiera traspaso de tierras. El problema de la invasión de tierras ya había sido denunciado en la propia Asamblea y existía una moción pidiendo que el Instituto de Tierras y Colonización (ITCO) interviniera para impedir el acaparamiento de tierras en Talamanca, Zent, Chirripo y Guápiles 23/.

115. En 1975 varias comunidades indígenas "pretenden encontrar solución a los problemas de invasión de sus tierras en las reservas indígenas por medio de la demarcación de las reservas con mojones. Con este objeto se había elaborado un estatuto jurídico sobre el régimen de tenencia de tierras en las reservas indígenas, que fue entregado y presentado al gerente del Instituto de Tierras y Colonización. Los representantes de las comunidades indígenas de Salitre, Platanares y Ujarras de Buenos Aires, así como del Pozo Azul y Corina de Talamanca, que visitaron al ITCO "esperan que con dicho estatuto se encuentre una solución definitiva a los serios problemas que enfrentan" 24/.

116. En 1975 se pone énfasis en la urgente necesidad de "legalizar la posesión de las tierras que ocupan los indios. Si este paso no se da con rapidez, los despojos contra los indios continuarán sin cesar y ya entonces no habrá siquiera un pedazo de tierra para que el aborigen garantice su subsistencia".

22/ Noticiero Indigenista, América Indígena, vol. XXXIII, Nº 4, pág. 1.223.

23/ Ibid., vol. XXXV, Nº 3, págs. 651 y 652.

24/ Ibid., Nº 2, pág. 426.

117. En 1976 importantes sectores de opinión consideraban urgente dar seguridad a la población indígena en la tenencia de la tierra. Se planteó que esto constituía uno de los principales problemas que deben ponerse en conocimiento de las autoridades del Gobierno 25/.

118. La Comisión Nacional Indigenista (CONAI) denunció en 1976 que el Instituto de Tierras y Colonización (ITCO) vendió una finca que pertenece a la Reserva Boruca y ha hecho contratos de arrendamiento a favor de personas no indígenas. Esto confirma las denuncias de un diario en su campaña a favor de los aborígenes costarricenses, y ponen de manifiesto la grave situación que éstos afrontan. Los directivos de la CONAI, sostuvieron una entrevista con el Presidente del Instituto de Tierras y Colonización, a quién expusieron las graves irregularidades que existían en la citada reserva 26/.

119. Los indios de Watsi, zona de Rancho Grande en Talamanca, denunciaron en 1976 la invasión de sus tierras "por blancos que pretenden convertirlas en pastizales para la ganadería y usar los bosques en una explotación maderera intensiva". La denuncia señala que se presenta aquí el mismo fenómeno que se inició hace más de 15 años en las comunidades aborígenes del Pacífico, donde las mejores tierras pasaron a manos de las personas no indígenas 27/.

120. La ya citada Ley 5251 sobre creación de la CONAI contiene un artículo transitorio que, tal como fuera reformado por Ley 5651, de 13 de diciembre de 1974, declara inalienables ciertas reservas indígenas en los términos siguientes:

> "Transitorio. Se declaran inalienables las reservas indígenas inscritas a nombre del Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), las cuales se destinarán exclusivamente al asentamiento de las comunidades indígenas, servicios públicos indispensables, y al uso, habitación y usufructo de los aborígenes que carezcan de tierras de su propiedad, inscritas o no inscritas fuera de esas reservas. En éstas el ITCO podrá otorgar arrendamientos a dichos aborígenes, por tiempo limitado e intransferible, salvo a otros aborígenes que se encuentren en las mismas condiciones."
>
> "... " 28/

121. De acuerdo con el artículo 6º del Decreto Ejecutivo 5904-G, reformado, las reservas indígenas son inalienables, incedibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan. Se estima importante reproducir ese artículo aquí:

> "Artículo 6º. Las Reservas Indígenas son inalienables, incedibles y exclusivas para las comunidades aborígenes, que las habitan. Los no indígenas no podrán alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas comprendidos dentro de esas Reservas. Los indígenas sólo podrán negociar sus tierras con otros indígenas. Toda venta entre indígenas y no indígenas es nula con las consecuencias legales del caso.

25/ Ibid., vol. XXXVI, Nº 1, pág. 187.

26/ Ibid., págs. 187 y 188.

27/ Ibid., pág. 188.

28/ En el párrafo 118 supra, se ha transcrito información en el sentido de que en 1976 el ITCO vendió una finca que pertenece a la Reserva Boruca.

Los únicos no indígenas que podrán residir en las Reservas, son aquellas personas que deban hacerlo por la índole de su misión, tales como misioneros, enfermeras, maestros, etc.

En todo caso, esas personas deberán contar con los siguientes requisitos:

a) Ser de utilidad reconocida.

b) Tener el consentimiento previo de las administraciones indígenas locales y de la CONAI.

c) No podrán disponer de más terreno que aquel estrictamente necesario para su subsistencia.

d) Podrán permanecer en las Reservas sólo durante el tiempo de su misión."

122. La Ley Indígena declara:

"Artículo 3º. Las reservas indígenas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan. Los no indígenas no podrán alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas comprendidas dentro de estas reservas. Los indígenas sólo podrán negociar sus tierras con otros indígenas. Todo traspaso o negociación de tierras o mejoras de éstas en las reservas indígenas, entre indígenas y no indígenas, es absolutamente nulo, con las consecuencias legales del caso. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros."

123. El Reglamento contiene disposiciones relacionadas con ese artículo de la Ley en el sentido siguiente:

"Artículo 10. Para garantizar los derechos regulados en los artículos 3º y 5º de la Ley, el Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral comparecerá, por sí o a través de su apoderado o delegado, a la mayor brevedad posible, después de producida la infracción, acompañando la certificación donde aparezca la inscripción de la Reserva para incoar, ante el funcionario competente, la acción legal correspondiente.

Artículo 11. Para la efectividad de la disposición anterior, los Presidentes de las Asociaciones de Desarrollo Integral, renovarán cada tres meses la certificación de su personería jurídica y, en los casos que las circunstancias lo requieran, otorgarán siguiendo los trámites legales correspondientes, poderes especiales que les representen."

124. En desarrollo del carácter de exclusividad de las reservas para las comunidades aborígenes que las habitan se ha dispuesto, además en el Decreto Ejecutivo 5904-G:

"Artículo 8º. En caso de que personas no indígenas hubiesen adquirido propiedad o que se encuentren en posesión legal, o que sean poseedores en precario de fincas o terrenos enclavados dentro de las reservas, al momento de entrar en vigencia el presente decreto, serán expropiados e indemnizados conforme a los procedimientos establecidos en la Ley Nº 2825 del 14 de octubre de 1961 y sus reformas.

Si hubiese posteriormente invasión de personas no indígenas a las Reservas de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su lanzamiento sin pago de indemnización alguna.

Artículo 11º. Los terrenos pertenecientes al ITCO, que se encuentren incluidos dentro de la demarcación de las Reservas Indígenas, deberán ser cedidos por dicha institución para destinarlos a asentamientos campesinos de comunidades indígenas."

125. La Ley Indígena y su Reglamento establecen:

a) La Ley:

"Artículo 5º. En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO deberá reubicarlas en otras tierras similares, si ellas lo desearen; si no fuere posible reubicarlas o ellas no aceptaren la reubicación, deberá expropiarlas e indemnizarlas conforme a los procedimientos establecidos en la Ley Nº 2825 de 11 de octubre de 1961 y sus reformas. Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

Si posteriormente hubiere invasión de personas no indígenas a las reservas, de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su desalojo sin pago de indemnización alguna.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República.

...

Artículo 9º. Los terrenos pertenecientes al ITCO incluidos en la demarcación de las reservas indígenas y las Reservas de Boruca-Térraba, Ujarrás-Salitre-Cabagra, deberán ser cedidos por esa institución a las comunidades indígenas."

b) El Reglamento:

Artículo 10. Para garantizar los derechos regulados en los artículos 3º y 5º de la Ley, el Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral comparecerá por sí o a través de su apoderado o delegado, a la mayor brevedad posible después de producida la infracción, acompañando la certificación donde aparezca la inscripción de la Reserva para incoar, ante el funcionario competente, la acción legal correspondiente.

Artículo 11. Para la efectividad de la disposición anterior, los Presidentes de las Asociaciones de Desarrollo Integral, renovarán cada tres meses la certificación de su personería jurídica y, en los casos que las circunstancias lo requieran, otorgarán siguiendo los trámites legales correspondientes, poderes especiales que les representen."

126. En el Decreto Ejecutivo 6036-G acerca de lo que se estimarán "mejoras" en los bienes expropiados según el artículo 8º del Decreto Ejecutivo 5904-G:

"Artículo 13º. En el proceso de expropiación de terrenos enclavados en las Reservas (artículo 8º del Decreto Nº 5904-G), sólo serán reconocidos como "mejoras" los trabajos o inversiones que verdaderamente hayan sido de utilidad o que, representen alguna actividad económica permanente. La deforestación abusiva, llevando a erosión de los suelos, así como los terrenos acaparados y los abandonados desde más de tres (3) años al momento de entrar en vigencia el presente decreto, no serán indemnizados."

127. El Gobierno de Australia hace referencia a los siguientes Estatutos:

Reservas aborígenes: Extensas zonas han sido destinadas a reservas aborígenes. La superficie total de esas tierras es ahora aproximadamente de 127 millones de acres. En la mayoría de los Estados y en el Territorio Septentrional se han tomado medidas de carácter legislativo para otorgar a los aborígenes derechos especiales en las tierras de esas reservas:

En Australia Meridional, la Ley de tierras aborígenes en fideicomiso (Aboriginal Lands Trust Act), 1966-1968, estableció un fideicomiso sobre todas las tierras aborígenes, al que se ha ido entregando paulatinamente la propiedad de las reservas aborígenes. El fideicomiso tiene la propiedad absoluta de esas tierras y puede arrendarlas, venderlas, usarlas de cualquier otro modo o disponer de ellas con sujeción a determinadas limitaciones.

En Victoria, la Ley de tierras aborígenes (Aboriginal Lands Act), 1970, atribuyó las dos pequeñas reservas de ese Estado a corporaciones formadas por los residentes aborígenes de las reservas.

En Australia Occidental, una ley reciente (1972) dispone el establecimiento de un fideicomiso sobre las tierras aborígenes que tendrá a su cargo la reserva y otras tierras destinadas a los ciudadanos aborígenes del Estado, y el Gobierno de Nueva Gales del Sur ha anunciado recientemente su intención de promulgar una ley para el establecimiento de un fideicomiso análogo que tendrá la propiedad de la tierra de las reservas.

En el Territorio Septentrional, la legislación vigente dispone que las grandes extensiones de las reservas aborígenes sólo podrán ser arrendadas por los aborígenes, individualmente o en grupos.

128. El Gobierno señala que (1975):

"La ley de Nueva Gales del Sur por la que se constituyó un fideicomiso sobre las tierras aborígenes fue promulgada en 1973. (Ley de modificación de la Ley sobre aborígenes, 1973.)"

129. El Gobierno considera que las medidas adoptadas en el Territorio Septentrional y en otras partes de Australia no son un reconocimiento adecuado de los derechos de los aborígenes a la propiedad de las tierras. El Primer Ministro ha señalado que:

"Hemos de promulgar leyes que otorguen a los aborígenes el derecho de propiedad de la tierra --no sólo porque su causa es indiscutible, sino porque a todos nosostros, como australianos nos faltará algo mientras se deniegue a los aborígenes el lugar que les corresponde en esta nación."

130. El Gobierno se ha comprometido a conferir la propiedad de las tierras de las reservas y otras tierras aborígenes a los aborígenes o isleños, según corresponda, y ha señalado que el derecho de propiedad de las tierras aborígenes entrañará el pleno derechp a los minerales de esas tierras. Se ha creado una Comisión sobre los derechos de propiedad a las tierras aborígenes, para que recomiende los medios de poner en práctica esta política. Aunque la acción de esa Comisión se limita al Territorio Septentrional, sus conclusiones serán importantes para toda Australia. Se prevé que el Comisionado, el magistrado E.A. Woodward, presente su informe antes de finales de año.

131. Según el Gobierno, la política del Commonwealth en lo que respecta a la adquisición de tierras adicionales para los aborígenes consiste en ayudar a comprar tierras a las comunidades aborígenes que no viven en reservas. Con este objeto, el entonces Primer Ministro anunció en enero de 1972, en una declaración de política sobre los aborígenes, que el Gobierno había destinado la suma de cinco millones de dólares y que destinaría otros dos millones anuales en el cuatrienio siguiente. El Gobierno estableció un Fondo para la compra o adquisición de tierras no pertenecientes a las reservas y destinadas a las comunidades aborígenes, y se ha comprometido a dotarlo de cinco millones de dólares al año durante el próximo decenio. Hasta la fecha, se han comprado tres grandes terrenos de pastos para los grupos aborígenes.

132. En 1972 se informó que 29/:

"Apartándose radicalmente de la política del Gobierno anterior, el Primer Ministro Gough Whitlam ha tomado medidas para reconocer la propiedad de las tierras tribales a los pueblos indígenas que las han ocupado durante siglos.

El Sr. Whitlam nombró ayer al magistrado Albert E. Woodward, de Melbourne, presidente de una comisión encargada de estudiar los diversos problemas unidos a la transferencia de la tierra.

El Sr. Whitlam señaló que se trataba de una medida histórica "exigida por la conciencia del pueblo australiano".

Tales medidas van más allá del plan del Gobierno anterior de asegurar a las tribus arriendos a largo plazo. Es un paso para satisfacer la demanda de los aborígenes de que se les confiera derecho a la plena propiedad de las tierras en que las tribus han cazado y vivido desde tiempo inmemorial pero que perdieron en beneficio de los ganaderos y mineros blancos.

"La colonización y el desarrollo de Australia se han logrado a costa de los derechos tradicionales de los clanes aborígenes y otros grupos a la propiedad de la tierra a la que han estado tradicionalmente vinculados, igual que sus antepasados", dijo el Sr. Whitlam al nombrar al magistrado Woodward.

29/ New York Times, 17 de diciembre de 1972.

El Gobierno del Sr. Witlam planea conferir a las comunidades aborígenes no sólo la propiedad de la tierra sino también derechos sobre los recursos minerales y madereros. Se prevén consecuencias económicas de gran alcance.

La semana pasada el Gobierno puso término a la admisión de solicitudes de arriendo de tierras en el Territorio Septentrional, que es una vasta zona bajo administración federal y con una densa población tribal, donde parte de la tierra se ha entregado a intereses privados."

133. Parece, sin embargo, que esas buenas intenciones no se concretaron del todo. Por el contrario, en tres zonas al menos de Australia, existen problemas con respecto al derecho de los aborígenes a la propiedad de la tierra.

134. Un grupo del Consejo Mundial de Iglesias que visitó Australia en 1981 (15 de junio a 3 de julio), presentó un informe sobre las leyes especiales relativas a los derechos de propiedad de los aborígenes y su aplicación en el Territorio Septentrional, Queensland y Australia Occidental.

"Territorio Septentrional. La Ley sobre derechos de los aborígenes a las tierras (Aboriginal Land Rights Act) (Territorio Septentrional), de 1976, promulgada por el Gobierno Federal como resultado de los trabajos de la Comisión Woodward de 1972-1974, sobre derechos a las tierras, es el primer caso en que se reconoce por ley este derecho primario de los aborígenes a la propiedad de la tierra.

La Ley establece un sistema para presentar, tramitar y fallar las reivindicaciones de tierras, pero la concesión de tierras a la población aborigen del Territorio Septentrional no ha sido tan efectiva como parece. En su informe de 1979-1980, el Departamento de Asuntos Aborígenes señaló lo siguiente:

"Los títulos de propiedad de las antiguas reservas aborígenes y otras tierras sometidas al fideicomiso de tierras aborígenes en septiembre de 1978, no fueron inscritos en el Registro General del Territorio Septentrional debido a las objeciones a esos títulos por haberse excluido de ellos las servidumbres de paso público y por la forma en que se reservaron para la Corona los derechos sobre los minerales.

Tras las negociaciones celebradas entre los Gobiernos del Commonwealth y del Territorial Septentrional y los Consejos de tierras aborígenes, la Ley sobre derechos de los aborígenes a las tierras (Territorio Septentrional), de 1976, fue modificada por el Parlamento en su período de sesiones del otoño, a fin de tener en cuenta las objeciones planteadas. Al mismo tiempo, la Asamblea Legislativa del Territorio Septentrional aprobó otras modificaciones adicionales a dicha Ley. En junio de 1980, el Ministro entregó títulos de propiedad modificados a diversos fideicomisos de tierras aborígenes que fueron registrados luego en el Registro General. Los títulos modificados se presentarán a otros fideicomisos, tan pronto como sea posible."

Aun cuando la Ley de 1976 fue concebida para que sirviera de modelo a los demás Estados, presenta problemas para los aborígenes de otros Estados, por las siguientes razones:

i) sólo permite interponer reclamaciones sobre tierras no enajenadas de la Corona;

ii) impone a la población aborigen la carga de probar su vinculación tradicional a las tierras, para lo cual suelen verse forzados a revelar públicamente ante el tribunal antiguos secretos tribales;

iii) no prevé la posibilidad de presentar reivindicaciones por motivos de necesidad ni de reclamar una indemnización.

Los aborígenes del Territorio Septentrional han manifestado su preocupación ante los repetidos intentos de la Asamblea de ese Territorio por debilitar las disposiciones de la Ley. En lo que respecta a la minería, parecería que los aborígenes sólo tienen el derecho de "asentir" pero no de "disentir". Toda negativa por su parte provoca una constante presión para que cedan.

Por su parte, el Consejo Central de Tierras de Alice Springs tiene interés en reforzar y no en debilitar la Ley, mediante acciones tales como las siguientes:

i) velar por que el Gobierno del Territorio Septentrional mantenga su promesa de no enajenar las tierras objeto de reivindicación;

ii) velar por que se protejan los lugares sagrados, las comunidades aborígenes y sus límites en los casos de concesiones mineras otorgadas antes de la aprobación de la Ley sobre derechos a las tierras;

iii) dar a las comunidades aborígenes que arriendan tierras de pastos la oportunidad de adquirir tierras.

Los Gobiernos de Queensland y de Australia Occidental han tratado sistemáticamente de impedir a los aborígenes que adquieran tierras o un cierto grado de autonomía. Estos Gobiernos parecen ser víctimas de los intereses mineros, turísticos y ganaderos y muestran un desprecio manifiesto tanto por los derechos humanos de los aborígenes como por las leyes del Gobierno federal relativas a los aborígenes.

En Queensland, los aborígenes no tienen derecho a la tierra y el Primer Ministro, Sr. Bjelke-Petersén ha anunciado que este año se derogará la Ley de Aborígenes, de 1971, que es notoriamente racista. A pesar de que esta ley y sus reglamentos, así como su aplicación y la condición a que sujeta a los aborígenes, constituye un sistema sumamente racista para la población aborigen de Australia, la derogación de la Ley significará despojar a los aborígenes de Queensland de otros 7,5 millones de hectáreas. El Sr. Bjelke-Petersen ha anunciado que no se otorgarán títulos gratuitos de propiedad a la población aborigen y que tampoco se le concederán condiciones especiales para el arriendo.

La población aborigen de Queensland está hondamente preocupada por su futuro.

Un amplio sondeo de opinión de los aborígenes de Queensland, efectuado en 1978, mostró que la inmensa mayoría de los aborígenes de las reservas (73,1%) deseaba

que el Gobierno del Commonwealth reemplazara al Gobierno del Estado como órgano facultado para promulgar leyes. El 85% de los aborígenes de las reservas deseaba que la propiedad de las tierras de las reservas pasara a sus manos. El sondeo puso de manifiesto una aspiración generalizada de "autonomía".

Ahora que se van a derogar esas leyes de Queensland, los aborígenes desean obtener la propiedad corporativa y absoluta de la tierra. El arriendo de 50 años propuesto es inaceptable. La religión, la cultura y el orgullo aborígenes se basan en una relación sagrada y permanente con una tierra inviolable, lo que es mas importante que cualquier posible beneficio económico. La propiedad absoluta sería una garantía frente a los cambios de actitud de cualquier gobierno futuro y una garantía de seguridad para sus hijos. La libertad de religión y cultura depende absolutamente del acceso ininterrumpido a la tierra.

El Gobierno de Queensland se ha valido tradicionalmente de las leyes para impedir el progreso de los aborígenes. Cuando los pueblos de las comunidades de las islas de Aurukun y Mornington rechazaron la asimilación propuesta por el gobierno estatal y votaron a favor de permanecer bajo la administración de la Uniting Church, el Gobierno aprobó la Ley de gobierno local (de las tierras aborígenes), de 1978, con lo que transformó las reservas en zonas de gobierno local y destituyó a los administradores de la Uniting Church. Estas comunidades temen ahora la invasión en gran escala de las empresas de extracción de bauxita.

La Comisión federal de financiación de tierras aborígenes adquirió por motivos económicos y sociales cuatro propiedades destinadas a grupos aborígenes de Queensland. Posteriormente, el Gobierno de Queensland modificó la reglamentación para impedir el registro de los títulos de propiedad de otras tierras cuya compra se proponía, a fin de impedir que los aborígenes fueran dueños de la tierra en Queensland.

En Australia occidental, la expropiación de tierras aborígenes mediante masacres y el envenenamiento de las fuentes de agua y los alimentos siguió practicándose hasta este siglo. En la actualidad, la Corona mantiene todavía el título de propiedad sobre el resto de la tierra de las reservas pero durante el período del Primer Ministro Sir Charles Court, el Gobierno de Australia occidental denegó sistemáticamente las reivindicaciones de tierras de los aborígenes y desestimó su oposición a la enorme intensificación de las actividades mineras. El ejemplo más reciente fue la acción de tipo paramilitar efectuada en Noonkanbah, donde la policía organizó una operación masiva para escoltar a un convoy de equipo minero destinado a perforar tierra de carácter sagrado para los aborígenes.

El Gobierno de Australia occidental no permite a los grupos aborígenes ser propietarios de tierras, y socava así los esfuerzos del Gobierno federal por adquirir bienes para las comunidades aborígenes. En la comunidad Warringari, situada fuera de Fitzroy Crossing, los aborígenes esperan desde 1977 que el Gobierno de Australia occidental les otorgue 50 hectáreas de un rancho ganadero de 380.000 hectáreas. Los propietarios del rancho están dispuestos a ceder la tierra, pero el Gobierno se niega a actuar, y obliga a los aborígenes a luchar por su subsistencia, ya que, por no ser propietarios de la tierra, no tienen derecho a asistencia del Gobierno federal." 30/

30/ Elizabeth Adler y otros, Justice for Aboriginal Australians, Programme to Combat Racism, Consejo Mundial de Iglesias, Ginebra, 1981, págs. 15 a 18.

135. El Gobierno mexicano comunica:

"... para confirmar los derechos indígenas y hacer frente a los abusos que pueden ocurrir se han adoptado las siguientes medidas:

Medidas legislativas

Propiedad comunal. Atendiendo las demandas de los pueblos indígenas los bienes comunales están sujetos a un régimen jurídico especial, precisado en las fracciones VI, VII y VIII del artículo 27 Constitucional y en la Ley federal de reforma agraria, en especial el título segundo del libro segundo.

En relación con la propiedad privada hay procedimientos judiciales del orden común que garantizan a los mexicanos este derecho. (Ver los artículos 14 y 16 de la Constitución.)

Medidas ejecutivas

Están constituidas por los procedimientos para el reconocimiento y titulación de los bienes comunales y para la restitución de tierra, aguas y bosques que se tramitan en la Secretaría de la Reforma Agraria, dependencia del poder ejecutivo federal. La resolución en estos procesos es competencia del Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley federal de reforma agraria.

Datos estadísticos

Es pertinente decir que el Instituto Nacional Indigenista tiene el carácter de órgano consultivo en los procedimientos sobre reconocimiento y titulación de bienes comunales y de conflictos por límites, de acuerdo con los artículos 360 y y 374 de la Ley federal de reforma agraria. En estos procesos la Institución ha solicitado, reiteradamente:

1º El reconocimiento, confirmación y titulación de los terrenos que legítimamente corresponden a comunidades indígenas y de aquellos que de hecho posean;

2º La restitución de las tierras de las que indebidamente hayan sido privadas; y

3º el derecho de las poblaciones indígenas que carecen de tierra para ser dotados conforme a sus necesidades.

Medidas administrativas

Son todas las gestiones y promociones que realiza el Instituto Nacional Indigenista para la defensa de los derechos de las comundiades indígenas sobre sus tierras ante las autoridades municipales, estatales y federales.

La forma tradicional de uso de la tierra entre los indígenas del país ha sido la comunal que permite a todos los integrantes del núcleo indígena participar en su aprovechamiento y explotación. El legislador constituyente apreció claramente esta situación y la reconoció y respetó en la fracción VII del artículo 27 Constitucional que indica: "Los núcleos de población que, de hecho o por derecho, guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en

común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren".

Por otra parte, la legislación agraria vigente otorga a los comuneros indígenas, reunidos en asamblea general, el derecho a determinar la asignación individual de solares, si bien se establecen reglas generales. Asimismo, y en relación con el inciso 2) se reitera que los derechos sobre bienes comunales son inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles." (Artículos 22, 23, 47 fracción X, 52 y 55 de la Ley federal de reforma agraria.)

136. Entre los principios de la política oficial de Malasia respecto a las poblaciones Orán Asli, existe uno relativo a la tierra que dice lo siguiente:

"d) Se reconocerá la situación especial de los aborígenes con respecto al uso de la tierra y a los derechos a la misma. Es decir, que deberán realizarse todos los esfuerzos posibles para animar a los grupos más desarrollados a que adopten una forma de vida asentada, colocándolos así al mismo nivel económico de otras comunidades de este país. Los aborígenes no serán trasladados fuera de sus zonas tradicionales sin su consentimiento pleno."

137. Las zonas habitadas predominante o exclusivamente por las poblaciones orán asli pueden declararse Zonas Aborígenes, ya estén o no divididas en "cantones", o Reservas Aborígenes. Las condiciones en las cuales el Ruler in Council (Jefe superior del Consejo) o el correspondiente Governor in Council (Gobernador en Consejo) pueden realizar tales declaraciones y los efectos de éstas se encuentran estipulados en la Ordenanza sobre los Pueblos Aborígenes, de la forma siguiente:

"6. 1) El Ruler in Council o el Governor in Council pueden, mediante notificación en lo Gaceta Oficial, declarar zona aborigen cualquier zona predominante o exclusivamente habitada por aborígenes, que no haya sido declarada reserva aborigen en la sección 7 y pueden disponer que dicha zona se divida en uno o más cantones aborígenes:

Con la salvedad de que cuando haya más de un grupo étnico aborigen, habrá tantos cantones como grupos étnicos aborígenes.

2) Dentro de una zona aborigen:

i) ninguna tierra será declarada reserva malaya, de conformidad con las disposiciones de ninguna ley escrita relativa a las reservas malayas, mientras ésta se halle vigente en la Federación o en cualquier parte de ella;

ii) ninguna tierra será declarada parque o reserva, de conformidad con las disposiciones de ninguna ley escrita relativa a la protección de la fauna salvaje, mientras aquélla se halle en vigor en la Federación o en cualquier parte de ella;

iii) ninguna tierra será enajenada, cedida, arrendada, o traspasada de cualquier otra forma a personas que no sean aborígenes, normalmente residentes en esa zona aborigen, o a ninguna empresa comercial sin consultar al Comisionado.

iv) No se extenderán permisos para la recolección de productos forestales de conformidad con las disposiciones de ninguna ley escrita relativa a los bosques, durante su vigencia en la Federación o en cualquier parte de ella, a las personas que no sean aborígenes normalmente residentes en dicha zona aborigen, o a ninguna empresa comercial sin consultar al Comisionado, y al conceder un permiso de este tipo se podrá exigir el empleo de una proporción determinada de mano de obra aborigen.

3) El Ruler in Council puede, de la misma forma, revocar total o parcialmente, o modificar, cualquier declaración de zona aborigen efectuada de conformidad con la subsección 1).

7. 1) El Ruler in Council o el Governor in Council pueden, mediante notificación en la Gaceta Oficial, declarar reserva aborigen cualquier zona habitada exclusivamente por aborígenes:

Con la salvedad de que cuando no parezca probable que los aborígenes vayan a permanecer en dicho lugar permanentemente, éste no se declarará reserva aborigen sino que formará parte de una zona aborigen;

Teniendo en cuenta, además, que una reserva aborigen puede estar constituida dentro de una zona aborigen.

2) Dentro de una reserva aborigen:

i) ninguna tierra será declarada reserva malaya de conformidad con las disposiciones de ninguna ley escrita relativa a las reservas malayas, que se halle vigente en la Federación o en cualquier parte de ella;

ii) ninguna tierra se declarará parque o reserva de conformidad con las disposiciones de ninguna ley escrita relativa a la protección de la fauna salvaje que se halle vigente en la Federación o en cualquier parte de ella;

iii) ninguna tierra se declarará bosque reservado de conformidad con las disposiciones de ninguna ley escrita relativa a los bosques, que se halle vigente en la Federación o en cualquier parte de ella;

iv) No se enajenará, otorgará, arrendará o traspasará de alguna otra forma ninguna tierra excepto a los aborígenes de las comunidades aborígenes normalmente residentes dentro de la reserva;

v) no se permitirá la ocupación temporal de ninguna tierra de conformidad con ninguna ley escrita relativa a las tierras, vigente en la Federación o en cualquier parte de ella.

3) El Ruler in Council o el Governor in Council pueden de la misma manera, revocar total o parcialmente, o modificar, cualquier declaración de un reserva aborigen realizada en virtud de la subsección (1)."

138. La Ordenanza prevé la adquisición obligatoria de tierras para zonas o reservas aborígenes, cuando sea necesario, de conformidad con la siguiente disposición:

"13. Cuando sea necesario adquirir algún bien inmueble, que no sea tierra del Estado, con el fin de declararlo zona aborigen o reserva aborigen, dicho bien inmueble habrá de adquirirse de conformidad con las disposiciones de cualquier ley escrita relativa a la adquisición de tierras, vigente en el Estado en el que dicho bien se halle situado y cualquier declaración exigida por dicha ley escrita en el sentido de que el bien inmueble se necesita para tal fin, tendrá vigor como si se tratase de una declaración en el sentido de que dicho bien se necesita para un fin público de conformidad con dicha legislación escrita."

139. Los derechos de ocupación dentro de las zonas o reservas aborígenes se conceden de conformidad con la Ordenanza, según las siguientes cláusulas:

"8. 1) El Ruler in Council o el Governor in Council pueden conceder derechos de ocupación de cualquier tierra, que no sea enajenada o arrendada, para cualquier fin dentro de una zona o reserva aborigen.

2) Tales derechos pueden otorgarse a:

a) cualquier persona aborigen; o

b) personas de cualquier familia de aborígenes; o

c) miembros de cualquier comunidad aborigen.

3) Estos derechos pueden estar exentos del pago de alquiler o sujetos al mismo según se imponga en la concesión pertinente.

4) Tales derechos pueden estar sujetos a las condiciones que imponga la concesión.

5) Se entenderá que tales derechos no confieren a nadie un título más favorable que el de arrendatario a volunte.

6) Nada de lo dispuesto en esta sección impedirá la enajenación, la cesión o el arrendamiento de cualquier tierra a cualquier aborigen."

140. Las comunidades aborígenes no tienen obligación de abandonar las zonas que hayan sido declaradas reservas malayas, bosques reservados o reservas de caza. La Ordenanza de los Pueblos Aborígenes prevé lo siguiente:

"10 1) Una comunidad aborigen que resida en cualquier zona declarada reserva malaya, bosque reservado o reserva de caza, de conformidad con las disposiciones de cualquier ley escrita, que se halle en vigencia en la Federación o en cualquier parte de ella, a menos que se estipule lo contrario en dicha ley escrita, puede continuar residiendo en ella en las condiciones que estipulen el Ruler in Council o el Governor in Council mediante reglamentos.

2) Cualquier reglamento establecido en virtud de esta sección puede estipular expresamente que no surtirá efecto ninguna disposición de dicha ley escrita, o cualquiera de ellas, con respecto a la mencionada comunidad aborigen, o que tales disposiciones se modificarán en su aplicación a dicha comunidad aborigen en la manera en que se especifique.

3) El Ruler in Council o el Governor in Council pueden exigir, mediante orden, que dicha comunidad aborigen abandone la zona y permanezca fuera de ella, y pueden en dicha orden establecer las disposiciones consiguientes, incluido el pago de indemnización según se considere necesario.

4) Cualquier indemnización que se pague de conformidad con las disposiciones de la subsección 3), puede abonarse de conformidad con las disposiciones de la sección 12."

141. Se pagará indemnización por la enajenación de tierras del Estado en las que se cultiven árboles frutales o árboles del caucho reivindicados por los aborígenes. La Ordenanza de los Pueblos Aborígenes prevé lo siguiente:

"11. 1) Cuando una comunidad aborigen reivindica árboles frutales o del caucho en cualquier tierra del Estado que se haya enajenado, cedido, arrendado para cualquier fin, que esté ocupada temporalmente bajo licencia, o que se haya traspasado de cualquier otra forma, se pagará a dicha comunidad aborigen la indemnización que el Ruler in Council o el Governor in Council estimen justa.

2) Cualquier indemnización pagada de conformidad con las disposiciones de la subsección 1), podrá abonarse conforme a las disposiciones de la sección 12.

12. Si un terreno se separa de una zona o reserva aborigen, o si cualquier terreno de una zona aborigen es enajenado, cedido, arrendado para cualquier fin, o traspasado de cualquier otra forma, o si se revoca total o parcialmente cualquier derecho o privilegio concedido a un aborigen o comunidad aborigen en una zona o reserva aborigen, el Ruler in Council o el Governor in Council pueden conceder una indemnización al respecto y pagarla a las personas que en su opinión tengan derecho a ello o pueden, si lo estiman oportuno, pagarla al Comisionado para que éste la retenga, como fondo común, para las personas o las comunidades aborígenes a quienes se destine, y para que la administre de la forma en que se disponga."

142. En Nueva Zelandia, según información facilitada por el Gobierno:

"La legislación actual relativa a las tierras maorís está contenida en la Ley de Asuntos Maorís de 1953. Esta Ley prevé el registro de la propiedad de las tierras maorís, la sucesión en cuanto a las acciones que en ella se tengan, su enajenación e hipoteca, y el establecimiento de lo que se conoce como sociedades maorís. En virtud de esta Ley, así como de las anteriores, un tribunal de tierras maorís (establecido originalmente en 1862) tiene competencias especiales relativas a tales asuntos."

143. La Asociación de Ciudadanos para la Igualdad Racial comunica lo siguiente:

"En el pasado se han venido adoptando escasas medidas especiales para proteger las tierras maoríes, ya que la política del suelo se ha orientado totalmente desde la fundación de la colonia en el sentido de proporcionar medios para facilitar a los colonos europeos la adquisición de tierras maoríes. Es cierto que ocasionalmente se promulgaban leyes para impedir que los maoríes, ignorantes de las prácticas comerciales europeas, fueran fraudulentamente privados de sus tierras, pero tales leyes no se hicieron cumplir con energía y gran parte de las tierras maoríes enajenadas durante el siglo XIX se destinaron a pagar las deudas contraídas para recurrir al tribunal de tierras maoríes o de alguna otra manera."

144. Acerca del Perú, una publicación oficial informa que, cumpliendo con lo dispuesto por el Decreto Ley 17716, "en armonía con el numeral 212 de la Constitución, (que) dispone la reestructuración de las Comunidades Campesinas" y el establecimiento de normas que rijan su organización y funcionamiento, así como lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo, la entonces Dirección de Comunidades, para orientar la reestructuración, elaboró el Estatuto Especial de Comunidades Campesinas del Perú, aprobado por Decreto Supremo Nº 37-30-A de 17 de febrero de 1970, que contempla "los aspectos fundamentales de su organización social, económica y cultural, a fin de lograr su más adecuada transformación de acuerdo con los principios generales de la Reforma Agraria, dentro de la Política Integral de Desarrollo del Estado".

El Estatuto Especial ha transformado la organización comunal, al introducir importantes cambios en el "sistema de gobierno, régimen económico y definir sus derechos y obligaciones como personas jurídicas de Derecho Privado, así como los derechos y obligaciones de sus miembros... en armonía con los valores autóctonos y con los principios de justicia social que orientan la política nacionalista del Estado".

Su aplicación constituye la reorientación de la Comunidad, cuya acción inicial es la reestructuración, en donde tienen rol importante la pertenencia a la Comunidad y la tenencia de la tierra. Lo primero normado por el Título IV del Estatuto (ampliado por el D.S. Nº 395-70-AG), y lo segundo por el Capítulo III del Título VII, que en principio reafirma que "el derecho de la propiedad y el usufructo de la tierra de las Comunidades Campesinas se sujeta al régimen establecido por la Constitución del Estado, por el Decreto Ley Nº 17716, por el... Estatuto y por las demás disposiciones vigentes".

145. La Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, citada, dispone:

"Artículo 9º. El Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas; levantará el catastro correspondientes y les otorgará títulos de propiedad.

Para la demarcación del territorio de las Comunidades Nativas, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) Cuando hayan adquirido carácter comunitario la superficie que actualmente ocupan;

b) Cuando realizan migraciones estacionales la totalidad de la superficie donde acostumbran efectuarlas; y

c) Cuando posean tierras en cantidad insuficiente se les adjudicará el área que requieran para la satisfacción de las necesidades de su población.

Artículo 10º. Serán incorporadas al dominio de las Comunidades Nativas las tierras ubicadas dentro del perímetro del territorio comunal delimitado en aplicación de lo dispuesto por el artículo anterior y que hayan sido adjudicadas por el Estado a particulares, con posterioridad a la Constitución del Estado promulgada el 18 de enero de 1920, quienes serán indemnizados por las mejoras útiles y necesarias que hubieran introducido. En caso que no hubiera acuerdo sobre el valor de las mejoras, éste será fijado por el Fuero Agrario.

El Banco de Fomento Agropecuario está obligado a otorgar, en favor de la Comunidad, el préstamo que fuera necesario para el cumplimiento de esta disposición, fijando los plazos de los reembolsos de acuerdo a la naturaleza de las mejoras.

Artículo 11º. La propiedad territorial de las Comunidades Nativas es inalienable, imprescriptible e inembargable.

Artículo 12º. El Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social inscribirá a las Comunidades Nativas en el Registro Nacional de Comunidades Nativas que para tal efecto llevará."

146. El Gobierno de Filipinas ha transmitido los textos de ciertas disposiciones legales que tratan de los aspectos relativos a la colonización, distribución y desarrollo de tierras, así como de las condiciones y facultades relativas a la aprobación de servidumbres y transferencias por miembros de las comunidades no cristianas. El Gobierno ha transmitido asimismo las "notas explicativas" anexas a los proyectos y que contienen una explicación de las razones y propósitos de estas disposiciones. A continuación se transcriben los textos y las explicaciones.

"Ley de la República 3985

(Nota explicativa)

Los informes de los representantes regionales de la Comisión de Integración Nacional, confirmados por las conclusiones del estudio realizado en 1962 por el Comité del Senado sobre Minorías Nacionales, en Mindanao, Palawan, Mindoro, Nueva Ecija, Nueva Vizcaya, Cagayan, Isabela y Mountain Province, revelan casos de apropiación ilícita de tierras, en los cuales invariablemente las víctimas eran personas pobres y analfabetas pertenecientes a las minorías nacionales con cultura propia. En muchos de estos casos, millares de personas son expulsadas de sus moradas ancestrales y de sus parcelas, que tanto ellos como sus predecesores habían venido ocupando de manera abierta, pacífica, continua y exclusiva en calidad de propietarios desde tiempo inmemorial.

La causa inmediata de todos estos desgraciados incidentes es la severidad e injusticia de nuestra legislación actual sobre pastos, especialmente la sección 3 de la Ley Nº 452 de la Commonwealth, que permite privar a estas minorías nacionales con cultura propia de sus viviendas y tierras ancestrales mediante la concesión de permisos para pastar o contratos de arrendamiento de pastos a personas importantes e influyentes tanto dentro como fuera del Gobierno.

En la concesión de contratos de arrendamiento de pastos o permisos para pastar la Ley de Pastos no contiene ninguna disposición para salvaguardar los derechos, anteriormente adquiridos mediante ocupación o colonización, por cualquier persona de las tierras objeto del arrendamiento o permiso.

Para enmendar esta Ley, se recomienda con instancia la aprobación del proyecto de Ley adjunto.

Ley de la República 3083
(Aprobada el 18 de junio de 1964)[31/]

"Sección 1. La sección 3 de la Ley de la Commonwealth Nº 452 se modifica en la forma siguiente:

"Sección 3. La Administración de Montes tendrá jurisdicción y autoridad para la administración, protección y gestión de pastizales y para la concesión de contratos de arrendamiento o permisos de pastos a favor de cualquier ciudadano de Filipinas mayor de edad, y de cualquier sociedad anónima o asociación en las que un 60% como mínimo de su capital pertenezca totalmente a los ciudadanos de Filipinas, y que estén organizadas y constituidas según la legislación de Filipinas, en una zona no superior a las 2.000 hectáreas de conformidad con las disposiciones de esta Ley. Tales contratos de arrendamiento tendrán una vigencia de hasta 25 años, pero podrán renovarse una sola vez por otro período que no exceda de otros 25 años en el caso de que el arrendatario haya realizado mejoras importantes que justifiquen la renovación a juicio del Ministro de Agricultura y (Comercio) Recursos Naturales.

SIN EMBARGO, NO SE CONCEDERAN PERMISOS DE PASTOS O CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE PASTOS EN PROVINCIAS QUE, SEGUN EL ULTIMO CENSO OFICIAL DE POBLACION, ESTEN HABITADAS POR MIEMBROS DE LAS MINORIAS CULTURALES, SIN LLEVAR A CABO UNA INSPECCION PREVIA REALIZADA CONJUNTAMENTE POR REPRESENTANTES DE LA ADMINISTRACION DE MONTES Y DE LA COMISION DE INTEGRACION NACIONAL Y SIN UN CERTIFICADO EXTENDIDO POR DICHOS REPRESENTANTES EN EL SENTIDO DE QUE NINGUN MIEMBRO DE LAS MINORIAS NACIONALES CON CULTURA PROPIA OCUPA, DE HECHO, NINGUN SECTOR DE LA ZONA SOLICITADA EN VIRTUD DEL PERMISO O CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE PASTOS."

Sección 2. La sección 11 de dicha Ley modificada, se enmienda de nuevo en la forma siguiente:

31/ Esta Ley se titula como: "Una Ley para modificar las secciones 3 y 11 de la Ley de la Commonwealth Nº 452, conocida también como la "Ley de Pastos" y para otros fines (véase: condiciones para la concesión de permisos de pastos o contratos de arrendamiento de pastos)".

"Sección 11. Cualquier sociedad anónima, asociación o persona que ocupe o utilice cualquier terreno del dominio público para el pastoreo sin contrato de arrendamiento o permiso de pastos, violando así las disposiciones de esta Ley, o que, habiendo obtenido dicho contrato o permiso utilice dicho terreno del dominio público para fines agrícolas, incurrirá en multa no inferior a 1.000 pesos ni superior a 2.000 pesos o en pena de prisión por un período no superior a seis meses, o en ambas penas, a discreción del tribunal. Cuando se trate de una sociedad anónima o asociación, su presidente, director, gerente o administrador será declarado responsable del delito. Todo contrato de arrendamiento o permiso que se hubiese concedido al respecto será automáticamente anulado al violarse cualquiera de las disposiciones de esta Ley o las normas o reglamentos promulgados en virtud de la misma.

TODA PERSONA QUE EXPIDA UN PERMISO O CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE PASTOS, EN VIOLACION DE LAS DISPOSICIONES DEL SEGUNDO PARRAFO DE LA SECCION TRES DE ESTA LEY, INCURRIRA EN LAS PENAS AQUI IMPUESTAS.

SIN EMBARGO, NINGUN MIEMBRO DE LAS MINORIAS NACIONALES CON CULTURA PROPIA, QUE DE BUENA FE HAYA VENIDO OCUPANDO UNA ZONA FORESTAL DURANTE MAS DE CINCO AÑOS CON ANTERIORIDAD A LA APROBACION DE ESTA LEY, INCURRIRA EN LA PENA AQUI PRESCRITA. SI LA ZONA ASI OCUPADA RESULTA SER MAS ADECUADA PARA FINES AGRICOLAS QUE PARA FINES FORESTALES, DICHA ZONA SE CEDERA A LOS OCUPANTES REALES EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEL COMMONWEALTH Nº 141, A RESERVA DE LA LEY DE LA REPUBLICA Nº 1888 ENMENDADA."

Sección 3. Por la presente quedan revocadas todas y cada una de las leyes, normas, reglamentos y órdenes ejecutivas que sean contrarias a las disposiciones legales mencionadas o incompatibles con las mismas."

"Ley de la República 3872

(Nota explicativa)

Debido a la agresividad de nuestros más emprendedores hermanos cristianos de Mindanao, Mountain Province, y otros lugares habitados por miembros de las minorías nacionales con cultura propia, se ha producido un éxodo de los pobres y menos afortunados no cristianos que, durante los últimos diez años, han venido abandonando sus viviendas ancestrales en busca de la estabilidad de las tierras agrícolas, las cuales, lamentablemente, en la mayoría de los casos se hallan en zonas forestales. Pero aquí no acaba la tragedia de las minorías nacionales con cultura propia. Debido a la concesión de permisos o contratos de arrendamiento de pastos a los cristianos más emprendedores, las minorías nacionales con cultura propia que se habían venido asentando en las zonas forestales durante los últimos diez años, han sido acosadas y encarceladas o bien amenazadas con hostigamiento y cárcel.

El objeto de añadir un párrafo a la sección 24 de la Ley de Tierras Públicas es dar a las minorías nacionales con cultura propia una oportunidad justa de adquirir tierras de dominio público. La Ley de la República Nº 782, promulgada el 21 de junio de 1962, concede a los ocupantes de tierras agrícolas del dominio público el derecho de propiedad sobre dichas tierras si las han venido

ocupando desde antes del 4 de julio de 1945. Evidentemente, en las circunstancias actuales, muchas de las minoría culturales que ocupan tierras del dominio público no se beneficiarían de las disposiciones de esta Ley porque desde 1945 la mayoría han sido expulsados de sus moradas ancestrales originales. Por esta razón, este proyecto de ley, al proponer un párrafo adicional que cambie la fecha al 4 de julio de 1955, es decir a diez años más tarde, intenta rescatar a estas minorías culturales de una situación desventajosa de la que no son responsables, y darles una oportunidad justa e igual a la de sus hermanos cristianos para adquirir tierras del dominio público.

La razón de proponer el párrafo adicional c) de la sección 48 es mejorar el anterior párrafo b) relativo a las tierras agrícolas del dominio público. Las disposiciones del párrafo c), tal como se proponen en esta Ley, se refieren a todo tipo de tierras del dominio público que se estimen adecuadas para fines agrícolas ya sean transferibles o no, en virtud de la pretensión bona fide de adquisición o propiedad. De conformidad con estas disposiciones, en la adquisición de tierras del dominio público se favorece a las minorías nacionales con cultura propia, ya que su reivindicación de posesión o propiedad abarca tanto los terrenos del dominio público transferibles como los que no lo son, siempre y cuando se consideren apropiados para la agricultura.

La enmienda de la sección 120 de la Ley de Tierras Públicas, mediante la inserción de una nueva disposición, tiene por objeto proteger a las minorías culturales no cristianas que, aun sabiendo leer y escribir, puedan no estar en condiciones de comprender plenamente las consecuencias o el significado jurídicos de las operaciones de este tipo teniendo en cuenta la prolijidad de las frases que se suelen emplear en los instrumentos legales utilizados en las transacciones de bienes raíces.

Así pues, la aprobación de dicha enmienda se recomienda con gran interés.

Ley de la República 3872
(18 de junio de 1964)

Sección 1. Por la presente se añade un nuevo párrafo a la sección 44 de la Ley del Commonwealth Nº 141 para que diga lo siguiente:

"Sección 44. Todo ciudadano natural de Filipinas, que no sea propietario de más de 24 hectáreas de terreno y que desde el 4 de julio de 1926 o antes de esta fecha, haya ocupado y cultivado de manera continua, personalmente o a través de sus predecesores, uno o varios terrenos agrícolas del dominio público transferibles, o que haya venido pagando la contribución territorial correspondiente mientras dichos terrenos se hallaban desocupados, tendrá derecho, en virtud de las disposiciones de este capítulo, a poseer un título libre de gravámenes extendido a su nombre con respecto a dichos terrenos, cuya extensión no será superior a las 24 hectáreas.

Un miembro de las minorías nacionales con cultura propia que haya venido ocupando y cultivando continuamente, personalmente o a través de sus predecesores una o varias parcelas de tierra, ya sean transferibles

o no, a partir del 4 de julio de 1955, tendrá derecho a la concesión mencionada en el párrafo anterior de esta sección, siempre y cuando en el momento de presentar su solicitud de titularidad libre de gravámenes no sea propietario de ningún bien inmueble adquirido o transferible en virtud de esta disposición de la Ley de Tierras Públicas."

Sección 2. Por la presente se añade una nueva subsección c) a la sección 48 de la mencionada Ley, para que diga lo siguiente:

"Sección 48. Los ciudadanos de Filipinas, descritos más adelante, que ocupen tierras del dominio público o reivindiquen la propiedad de alguna de dichas tierras o una participación en las mismas, pero cuyos títulos no hayan sido perfeccionados o concluidos, pueden dirigirse al tribunal de primera instancia de la provincia donde se hallen situadas las tierras para confirmar sus reivindicaciones y para que se les extienda el certificado de propiedad correspondiente en virtud de la Ley de Registro de Tierras. Los ciudadanos en cuestión serán:

a) los que con anterioridad a la transferencia de soberanía de España a los Estados Unidos solicitaron la compra, adjudicación u otra forma de concesión de tierras del dominio público en virtud de las leyes y decretos reales vigentes en aquel momento, y entablaron y llevaron a cabo los procesos correspondientes, pero no recibieron el título de propiedad en cuestión, fuese o no por culpa de ellos mismos, o por alguna otra causa, siempre y cuando tales concesionarios y sus herederos hayan ocupado y cultivado dichas tierras continuamente desde la presentación de sus solicitudes;

b) los que por sí mismos o a través de sus predecesores hayan poseído y ocupado, de manera continua, exclusiva y notoria, tierras agrícolas del dominio público, en virtud de un título de adquisición o propiedad disfrutado de buena fe, durante un mínimo de 30 años inmediatamente antes de la presentación de la solicitud de confirmación del título de propiedad, salvo por impedimento de guerra o fuerza mayor. Se supondrá que dichas personas han cumplido todos los requisitos esenciales para obtener una concesión gubernamental y tendrán derecho a un certificado de titularidad en virtud de las disposiciones de este capítulo.

"UNA LEY PARA MODIFICAR LAS SECCIONES 44, 48 Y 120 DE LA LEY ENMENDADA DEL COMMONWEALTH Nº 141, CONOCIDA TAMBIEN COMO "LEY DE TIERRAS PUBLICAS" Y CON OTROS FINES."

c) Los miembros de las minorías nacionales con cultura propia que, personalmente o a través de sus predecesores, hayan poseído y ocupado, de manera abierta, continua, exclusiva y notoria, tierras del dominio público adecuadas para la agricultura, ya sean éstas transferibles o no, en virtud de un título de buena fe sobre la propiedad, durante un mínimo de 30 años, tendrán derecho a las concesiones que se exponen en la subsección d) de este documento."

Sección 3. Por la presente se enmienda la sección 120 de la Ley mencionada, en la forma siguiente:

"Sección 120. Las transferencias y servidumbres que afecten a personas que pertenezcan al grupo de los llamados "filipinos no cristianos" o minorías nacionales con cultura propia, cuando se realicen debidamente, serán válidas si la persona a quien afecta la transferencia o servidumbre sabe leer y comprende el idioma en el que el instrumento de transferencia o servidumbre está redactado. Las transferencias y servidumbres que afecten a personas no cristianas, ya sean analfabetas o sepan leer y escribir, si el instrumento de transferencia o servidumbre está redactado en un idioma que la mencionada persona no cristiana no comprende, no será válido a menos que sea debidamente aprobado por el Presidente de la Comisión sobre Integración Nacional."

Sección 4. Por la presente se enmienda y/o revoca, según proceda, cualquier ley, decreto, norma, reglamento u orden ejecutiva contraria a lo que aquí se expone."

"Circular provincial (sin número) (23 de septiembre de 1964)[32/]

(Aprobación de transferencias y servidumbres)

La aprobación por parte de la Oficina del Presidente de la Comisión sobre Integración Nacional de las transferencias y servidumbres que afecten a personas que pertenecen a los llamados filipinos no cristianos o minorías nacionales con cultura propia, que hasta ahora se exigía en virtud de su Circular provincial (sin número) de fecha 26 de julio de 1956, ya no es necesaria, debido a la enmienda de la sección 120 de la Ley del Commonwealth Nº 141, enmendada, denominada también la Ley de Tierras Públicas, enmienda efectuada mediante la sección 3 de la Ley de la República Nº 3872, que dice lo siguiente:

"Las transferencias y servidumbres que afecten a personas pertenecientes a los denominados "filipinos no cristianos" o minorías nacionales con cultura propia, cuando se efectúen debidamente, serán válidas si la persona afectada por la transferencia o servidumbre sabe leer y comprende el idioma en el que el instrumento de transferencia o servidumbre está redactado.

Las transferencias y servidumbres que afecten a personas no cristianas, ya sean analfabetas o sepan leer y escribir, si el instrumento correspondiente está redactado en un idioma que dicha persona no cristiana no comprende, no serán válidas a menos que sean debidamente aprobados por el Presidente de la Comisión sobre Integración Nacional."

En lo sucesivo y para evitar demoras, todos los documentos relativos a dichas transferencias y servidumbres que requieran aprobación deberán dirigirse directamente al Presidente de la Comisión sobre Integración Nacional para que se adopten las medidas oportunas."

32/ Esta circular se dirigió a todos los gobernadores provinciales de Mindanao y Sulu, Mountain Province, Nueva Vizcaya, Mindoro Occidental, Mindoro Oriental y Palawan.

147. El Gobierno sueco no transmitió información separada sobre los puntos 62, 63 y 64 del esquema utilizado para la reunión de información con relación al estudio. En respuesta a una solicitud de información respecto a dichos puntos, el Gobierno declaró simplemente que "los lapones así como otros grupos minoritarios están sujetos a las mismas leyes que todos los demás suecos. No existen normas especiales relativas a la venta de bienes inmuebles, etc., que se apliquen exclusivamente a miembros de grupos minoritarios".

148. Con respecto a las medidas legislativas adoptadas en Suecia para proteger los derechos de propiedad legítimos de los lapones, una publicación declara lo siguiente:

"La Ley sobre la Cría de los Renos contiene también disposiciones destinadas a proteger los intereses de los criadores de renos. Por ejemplo, la cría del reno es un privilegio reservado a los lapones y se puede llevar a cabo en ciertas regiones. La Ley, sin embargo, otorga al Gabinete el poder de adoptar las primeras medidas para prohibir la cría del reno en ciertas zonas si éstas se necesitan para "fines de importancia esencial para el bienestar general". La Corona se reserva también la facultad de transferir derechos tales como los de caza y pesca.

Como puede observarse, las cuestiones relacionadas con la cría del reno, especialmente las relativas a los derechos a la tierra y el agua, han sido objeto de interpretaciones jurídicas contrapuestas. Se ha hecho cada vez más necesario aclarar las relaciones legales y llegar a una mejor definición tanto del carácter como de la amplitud de los derechos de los lapones. Con este objeto, la mayoría de las aldeas laponas en Suecia se han visto involucradas desde 1966 en un pleito contra el Gobierno sueco con el fin de demostrar, en principio, que su derecho a los pastos de renos del condado de Jämtland invalida el de la Corona sueca. Con relación a los trabajos preparatorios para promulgar la nueva Ley sobre Cría de los Renos, la Unión Nacional de Lapones Suecos (que representa los intereses a negociar de las aldeas y asociaciones laponas) insiste en que los lapones tienen unos derechos legales, respecto a los pastos de renos, más amplios que los que las leyes anteriores sobre pastos han reconocido. Tales derechos pueden caracterizarse como propiedad conjunta o derecho permanente de posesión basado en una antigua reivindicación consagrada por el uso. Así pues, los derechos de caza y pesca en estas zonas, en opinión de la Unión Nacional, deberían reconocerse como pertenecientes totalmente a las aldeas de lapones.

Controversias de tipo jurídico, relacionadas con el espinoso problema de garantizar a los lapones el derecho a decidir sus futuras relaciones con las otras poblaciones se mantienen en primera plana debido a las continuas invasiones de las zonas de pastos de renos. El creciente tráfico automóvil, los extensos proyectos de control de aguas, la afluencia turística, la explotación forestal intensiva, la protección legal de ciertos animales de rapiña, etc., contribuyen a incrementar la presión sobre los lapones que se dedican a la cría de renos para que se adapten a las nuevas condiciones." 33/

33/ The Lapps in Sweden, datos sobre Suecia, publicado por el Instituto Sueco (FS 59 Mcs), Suecia, 1972.

149. Según la información proporcionada por el Gobierno de los Estados Unidos, una reserva india es una extensión de tierra reservada para uso de los indios. El nombre data de los primeros tiempos de las relaciones entre indios y blancos cuando los indios renunciaban a las tierras mediante tratados, "reservándose" una parte para su uso propio. Las reservas se crearon mediante tratados, leyes del Congreso, órdenes ejecutivas y acuerdos.

Para poder anular la relación de fideicomiso sobre las tierras indias (reservas), el Congreso debe celebrar audiencias y votar en el sentido de que la tierra se puede ceder a personas indias mediante pago de un canon o para que la ocupen en las mismas condiciones que las poblaciones no indígenas. Las audiencias representan una salvaguardia para impedir que se conceda el título a los indios sin antes haberse examinado el asunto suficientemente. Sin embargo, hubo un caso por lo menos en el que la tierra se cedió mediante pago de un canon a una tribu india y ésta pide ahora al Congreso que vuelva a colocarla en situación de fideicomiso. La relación de fideicomiso supone la exención de los impuestos territoriales, y en el caso de la tribu mencionada, los impuestos eran demasiado onerosos para ella. La tribu se vio obligada a vender parte de su tierra, lo cual pudo hacer ya que dicha tierra ya no se hallaba en situación de fideicomiso, y en su opinión, la propiedad privada no compensó la pérdida de tierra.

150. Las medidas tomadas en Colombia en relación con las propiedades de los indígenas, especialmente en lo relacionado con la tierra, se han descrito de la siguiente manera:

> "La Ley Nº 89 establece que toda "parcialidad", reducida o no a la vida civil, no se regirá por la legislación general del país, sino por un cabildo nombrado por los indígenas mismos, de acuerdo con sus costumbres. En todo asunto relativo al gobierno económico de la parcialidad, el cabildo tiene todas las facultades que le han sido transmitidas por sus usos y estatutos particulares. Puede promover la nulidad o rescisión de ventas contrarias a la legislación vigente y demandar la nulidad de contratos hipotecarios de tierras del resguardo y de cualquier otra transacción que resultare perjudicial para la comunidad. Las controversias de los indígenas entre sí en asuntos relativos al resguardo deben someterse al arbitraje y a la aplicación de las leyes comunes.
>
> La Ley Nº 19 dispone que la división de las tierras de resguardo deben efectuarla comisiones especiales costeadas por el Estado y nombradas por cada gobernación. El repartimiento puede hacerse por cabeza o por familia y las comisiones están facultadas para fijar el número de hectáreas que habrá de corresponder a cada individuo o familia indígena. Una vez realizada la división de un resguardo, los miembros del mismo "pasan a la condición común de nacionales colombianos, en cuanto a las personas y en cuanto a los bienes" (artículo 29). Al practicarse la división de un resguardo debe demarcarse un área apropiada para fines de instrucción pública, beneficencia, mercado y otros servicios públicos." 34/

34/ OIT, op. cit., págs. 516 y 517.

3. Normas especiales en lo concerniente a la investigación, el establecimiento y la inscripción de títulos sobre la tierra y los recursos adquiridos por procedimientos legales consuetudinarios y el registro de toda la tierra y recursos a que tengan derecho de propiedad o posesión, títulos o acciones las poblaciones indígenas

151. En el procedimiento para establecer los derechos sobre la tierra es importante determinar en primer lugar si una determinada parcela de tierra ha sido reclamada por alguna persona o grupo y, en caso afirmativo, sobre qué bases. Es evidente que antes de la llegada de los invasores extranjeros, las poblaciones indígenas ocupaban vastas zonas de los territorios en los cuales se había desarrollado su existencia como pueblos y naciones y las reivindicaban como territorio suyo.

152. Las nociones de "ocupación original" o de "título aborigen" se han propuesto para destacar la reivindicación de una ocupación previa física y económica por las poblaciones indígenas de grandes zonas de los territorios que son actualmente Estados. En algunos países esta noción es la base de acuerdos o tratados iniciales. El reconocimiento de este título es una de las principales consideraciones que ha permitido a las poblaciones indígenas participar en tales acuerdos. El reconocimiento y la protección de los derechos de la tierra es la base de todos los movimientos y reivindicaciones indígenas actuales ante la continua usurpación de sus tierras.

153. La posesión milenaria e inmemorial debería bastar para establecer el título indígena sobre la tierra. Ese título debería ser objeto de reconocimiento oficial y del consiguiente registro. A falta de medidas legislativas o ejecutivas específicamente aplicables que extingan de manera explícita los derechos aborígenes, las reivindicaciones indígenas sobre sus tierras deberían bastar para reconocer su derecho basado en la posesión. Los derechos y costumbres previos relativos a la posesión y utilización de la tierra deben ser reconocidos naturalmente por los sistemas jurídicos de los actuales Estados. La idea de que estos sistemas crean los derechos atribuyéndolos mediante un reconocimiento oficial es errónea. Los argumentos de "descubrimiento", "conquista" o "dominación", tal como se aplican para establecer los títulos sobre la tierra previamente ocupada por las poblaciones indígenas, no dan lugar o derechos claros que sustituyan aquellos de los poseedores anteriores.

154. En este caso, el reconocimiento es únicamente la admisión de una situación de facto que proporciona una base para la existencia de un derecho. El reconocimiento oficial y el consiguiente registro deberían ser una cuestión de rutina, una vez que se hayan demostrado la posesión y la ocupación económicas. En este sentido, la norma expresada en el artículo 11 del Convenio Nº 107 de la OIT (1957) no es más que una simple declaración de este principio universal, ya que el derecho está relacionado con la ocupación indígena tradicional de la tierra. "Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas".

155. En el presente estudio no puede abordarse la discusión de temas jurídicos tan sutiles como "ocupación original", "derechos aborígenes", "descubrimiento", "conquista" o "dominación", tal como éstos se aplican al establecimiento del título sobre las tierras. Estas cuestiones son objeto de estudios especiales preparados por eruditos en muchos países. Algunos de estos conceptos han sido y son la base de las reivindicaciones indígenas sobre la tierra. Esta sección se ocupa simplemente de las

normas existentes para establecer y reconocer los derechos indígenas sobre la tierra, tal como se describen en la información de que se dispone a este respecto, a fines del presente estudio.

156. No se dispone de información a este respecto sobre varios países[35/].

157. El Gobierno de Finlandia simplemente declara que "los servicios de las autoridades centrales están a disposición de las poblaciones laponas para prevenir cualquier abuso contra ellas. Todos los ciudadanos, incluidos los lapones, disponen de asistencia jurídica general".

158. En general, puede asumirse que este es el caso de todos los países sobre los cuales no existe información que indique la existencia de medidas especiales. Este es en realidad el caso de Noruega donde, como se indica en la información recibida del Gobierno, no existen normas en lo concerniente a la investigación, el establecimiento y la inscripción de títulos sobre la tierra o sobre las aguas adquiridos por procedimientos legales consuetudinarios.

159. La Liga contra la Esclavitud declara que en la India:

> "El número de trabajadores sin tierra ha aumentado considerablemente y que estudios monográficos detallados en todas las partes del cinturón central tribal muestran que se trata de un problema permanente y muy grave. En Shahada Taluka, distrito de Dhulia, por ejemplo, se ha estimado que 10.000 acres de tierras tribales han pasado a manos de personas ajenas a las tribus entre 1960 y 1972 (Kulkarni, 1975), lo cual, si se considera que únicamente un 50% del Taluka es cultivable (suposición razonable en una zona montañosa y despoblada de árboles) significa que durante este período, 7% de la zona total cultivable ha pasado a ser propiedad no tribal y que aproximadamente 2.000 familias tribales han tenido que emigrar en busca de trabajo o convertirse en trabajadores para los propietarios no tribales en las tierras que habían sido suyas.
>
> Los principales subterfugios legales que permiten que la enajenación continúe son los siguientes:
>
> 1) Colusión del recaudador con poderosos intereses no tribales. Srivastava (1972) por ejemplo, subraya que en el distrito de Bastar, MP, en 1972, 24% de los casos fueron decididos sobre el terreno el mismo día y otro 13% una semana después de presentada la solicitud -apenas tiempo suficiente para asegurarse que la transacción redunda en interés de la población tribal- y que el precio pagado por la persona ajena a la tribu es a menudo inferior al precio prevaleciente en el mercado.
>
> 2) El miembro de una tribu que quiere o que tiene que vender su tierra la vende a otro miembro de la tribu que carece ya de tierras y que hasta cierto punto depende del propietario ajeno a la población tribal (por ejemplo un siervo por deudas o un aparcero). La tierra continúa siendo nominalmente propiedad del miembro de la tribu pero de facto el control está en manos

---

35/ Argentina, Australia, Bangladesh, Birmania, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Dinamarca (Groenlandia), Filipinas, Francia (Guayana), Guatemala, Guyana, Honduras, Japón, Malasia, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Suriname, Suecia y Venezuela.

de personas que no pertenecen a la tribu. Como es de esperar este método es particularmente corriente entre grandes latifundistas que alcanzan o se aproximan al límite máximo de propiedad autorizado por las Land Ceiling Acts (Leyes de propiedad máxima de la tierra).

3) La persona que no pertenece a la tribu falsifica los registros mantenidos por el funcionario de contribuciones rústicas (talati o palwari) para demostrar que ha cultivado la tierra durante el período requerido en virtud de las leyes que atribuyen la tierra al cultivador, para convertirse en el propietario legal.

4) El miembro de la tribu hipoteca su tierra en un banco o en otra institución para obtener un préstamo destinado a mejoras agrícolas, pero no puede pagar, siendo entonces desposeído de su tierra que es puesta a subasta -pasando así a menudo a manos de ricos propietarios no pertenecientes a la tribu. En el distrito de Ranchi por ejemplo, durante el período de 1974 a 1975 un banco de categoría mediana -el United Comercial- presentó 38 casos contra los miembros de una tribu por falta de pago.

Reconociendo estos subterfugios algunos gobiernos de algunos Estados han modificado su legislación para tratar de suprimirlos. Por ejemplo, en Andhra Pradesh y en Bihar se han promulgado leyes que permiten a las poblaciones tribales únicamente hipotecar sus tierras en una cooperativa tribal (se espera por lo tanto impedir la posibilidad de que la tierra sea enajenada por personas no miembros de la tribu en el caso de falta de pago del préstamo), y otros Estados (por ejemplo Maharashtra y Andhra Pradesh) han promulgado leyes que permiten que la tierra ilegalmente enajenada sea devuelta a su propietario tribal anterior.

No obstante, aunque estas disposiciones parecen adecuadas, en la práctica no son eficaces. Prohibir a los miembros de las tribus utilizar los bancos comerciales, teniendo en cuenta el reducido número de cooperativas tribales eficaces, significa que se ven forzados a recurrir a los prestamistas que generalmente piden intereses usurarios y aceleran así, más que retrasan, la pérdida de la tierra por el miembro de la tribu; y en los casos en que se han promulgado leyes con carácter retroactivo su aplicación depende también del Recaudador y no surten efecto si el comprador ilegal original ha revendido la tierra."

160. La Liga contra la Esclavitud añade:

"Todos los informes y artículos del Gobierno relativos a la India rural insisten en el hecho de que es el prestamista -a menudo el gran propietario y comerciante- quien controla la economía local y se queda con el excedente del pobre campesino o labrador, manteniendo a sus familias a un nivel mínimo de subsistencia. Esto es particularmente cierto en las zonas tribales donde el prestamista es invariablemente una persona ajena a la tribu.

Los pobres necesitan al prestamista para obtener créditos de producción a fin de costear las mejoras agrícolas, atender ciertas necesidades sociales y domésticas no productivas, tales como la celebración de una boda o de un

funeral, y superar un año malo de escasa cosecha, pero una vez endeudado, con la obligación de pagar normalmente intereses usurarios (25% por año es común, 50% y más no está tampoco excluido), les es imposible reembolsar las deudas y el pobre campesino termina convirtiéndose en un trabajador sin tierra o en aparcero que tiene que ceder una proporción importante de su cosecha anual al prestamista para pagar el interés del préstamo (pero raramente puede reembolsar el capital)."

161. Un autor declara que "la política forestal adoptada por el Gobierno británico está siendo actualmente modificada en cierta medida y que a los miembros de las tribus se les permiten cultivos forestales en pequeña escala y disponer gratuitamente de madera para la construcción de sus casas. Se ha iniciado un cierto movimiento cooperativo de los trabajadores forestales en Estados progresistas como Bombay, donde los propios miembros de las tribus pueden obtener contratos para la explotación forestal en lugar de los contratistas. Estas sociedades cooperativas, que están bajo la estricta dirección de funcionarios del Gobierno y reciben ayuda financiera, están dando resultados importantes y contribuyendo a la solución de los problemas económicos de las poblaciones tribales" 36/.

162. Con respecto a Indonesia, la Liga contra la Esclavitud ha declarado que, en cuanto a los reglamentos internos de esas comunidades se refiere, el Gobierno sigue la práctica colonial en el sentido de que ésta continúa siendo válida, a menos que haya sido sustituida o sea contraria a las leyes nacionales en vigor. A esto hay que añadir el requisito adicional de que intervengan primero las autoridades y, en la mayoría de las comunidades, son pocas las personas que desean recurrir a los representantes de la administración local. Lo importante no es la transferencia, posesión o distribución interna de las tierras, sino la reivindicación de la tierra por la comunidad en sus transacciones con extraños. No está claro qué criterio se utiliza para decidir el alcance de la posesión de la tierra por la comunidad, especialmente cuando toda la actividad económica es una combinación de caza, aprovechamiento forestal y cultivos móviles en zonas forestales secundarias".

163. En lo concerniente a la investigación, el establecimiento y el registro de títulos sobre la tierra maorí, el Gobierno de Nueva Zelandia declara:

"Como cuestión de importancia primordial, a fin de salvaguardar los derechos de los maoríes a sus tierras ancestrales, los títulos de todas las tierras maoríes fueron examinados por el Tribunal Maorí de la tierra (Maori Land Court) hace muchos años; en consecuencia existen títulos legales en todos los casos y están inscritos en registros de diversas oficinas de ese Tribunal. Como una medida protectiva designada a evitar la explotación de los propietarios de las tierras maoríes y garantizar que las transacciones relativas a esta tierra -que en su mayoría pertenece a varios propietarios- sean debidamente examinadas, la ley prevé que los terrenos maoríes que pertenecen a cinco o más copropietarios no pueden ser legalmente vendidos, hipotecados o enajenados de otra forma hasta que la transacción haya sido aprobada

36/ L.M. Shrikant "The Integration of the aboriginal population of India", International Labour Review, vol. LXXIII, Nº 3, marzo de 1956, pág. 250.

por el Tribunal Maorí de la Tierra. Una de las razones de este sistema es que cuando un terreno pertenece quizás a cientos de personas, el peligro de que los grupos de propietarios se dejen manipular es un factor que no se tiene en cuenta en general en las transacciones de terrenos ordinarias y contra el cual hay que precaverse."

164. La Asociación de Ciudadanos por la Igualdad Racial declara a este respecto:

"Las normas para la investigación y el registro de títulos maoríes sobre las tierras existen desde que se creó el Tribunal Maorí de la Tierra en 1865, pero como la legislación que estableció el Tribunal permitía también la compra de la tierra así registrada por europeos, el resultado final de las decisiones del Tribunal era en la mayoría de los casos confirmar la transferencia de las tierras maoríes a los europeos. Durante este siglo se ha facultado al Tribunal a restringir la enajenación de tierras cuando ello no redundaba en interés de los propietarios maoríes y el Tribunal así lo ha hecho frecuentemente, pero para entonces la mayor parte de la tierra maorí había sido ya transferida a los propietarios europeos." 37/

165. El Gobierno de Costa Rica expresa que "no se ha legislado específicamente sobre esta materia, sólo en términos generales. Cabe, sin embargo, citar las siguientes disposiciones:

a) El Decreto Ejecutivo 5904-G establece en su artículo 4, in fine: que "El Procurador General de la República hará inscribir estas reservas en el Registro Público".

b) El Decreto Ejecutivo 6866-G, complementando esta disposición, establece que:

"Artículo 1º. Las reservas indígenas establecidas en los decretos ejecutivos antes citados, se inscribirán en el Registro Público libres de todo gravamen y a nombre del Estado.

Artículo 2º. El Estado, en el mismo acto del otorgamiento, traspasará la propiedad de las reservas a las comunidades indígenas que hayan adquirido su personería jurídica a través de sus representantes.

En la misma forma dicho traspaso deberá efectuarse a favor de las restantes comunidades indígenas, que todavía a esta fecha no cuentan con su personería jurídica, en el momento en que la adquieran.

Artículo 3º. Los traspasos serán gratuitos, no pagarán derechos de registro y estarán exentos de todo otro tipo de carga impositiva, conforme a los términos establecidos en la Ley de CONAI"."

37/ El Gobierno añadió (1974) que "la cita mencionada tiene apenas en cuenta el hecho de que durante muchos años el deber del Tribunal Maorí de la Tierra ha sido examinar minuciosamente todas las ventas o arrendamientos de tierras maoríes a fin de asegurar que la transacción redundaba en interés de los propietarios. Toda venta o arrendamiento de tierra maorí sin la confirmación del Tribunal Maorí de la Tierra es ilegal y nula".

166. Se ha encargado al Instituto de Tierras y Colonización importantes funciones en la demarcación territorial de las reservas indígenas:

a) Por el Decreto Ejecutivo 5904-G:

"Artículo 3º. El Instituto de Tierras y Colonización, será el organismo encargado de coordinar y ejecutar la demarcación territorial conforme a los términos del artículo primero de este decreto. Dos meses después de la publicación del presente decreto, deberá el ITCO comenzar los trabajos de demarcación. Podrán colaborar con el ITCO todas aquellas instituciones públicas o privadas que desean prestar ayuda en la tarea de llevar a cabo la expresada demarcación territorial."

b) Por el Decreto Ejecutivo 6036-G:

"Artículo 11º. El ITCO; en coordinación con la CONAI, deberá efectuar la delimitación territorial de las reservas creadas por los artículos 9º y 10º del presente decreto. Las reservas así delimitadas disfrutarán del mismo Estatuto que las establecidas por el Decreto Nº 5904-G; todas las disposiciones del dicho decreto le son aplicables en lo conducente."

167. El Gobierno de México declara que se pueden citar como normas específicas las siguientes:

"Artículo 356. La Delegación Agraria, de oficio o a petición de parte, iniciará los procedimientos para reconocer, o titular correctamente, los derechos sobre bienes comunales, cuando no haya conflictos de linderos, siempre que los terrenos reclamados se hallen dentro de la entidad de su jurisdicción.

Cuando estos terrenos se encuentran dentro de los límites de dos o más entidades, el Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización señalará en cuál de las dos Delegaciones deberán realizarse los trámites. En cualquier de los dos casos el Departamento podrá avocarse directamente al conocimiento del asunto.

Artículo 357. Recibida la solicitud o iniciado el procedimiento de oficio, la autoridad agraria que intervenga, procederá en plazo de diez días, a publicar la solicitud o el acuerdo de iniciación del expediente en el Diario Oficial de la Federación y en el periódico oficial de la entidad donde se encuentren los bienes que señalen las comunidades. Para cumplir con esa obligación, los Delegados que hayan iniciado el procedimiento enviarán de inmediato copia de la solicitud o del acuerdo al Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización.

Artículo 358. Una vez iniciado el procedimiento, el poblado interesado elegirá por mayoría de votos dos representantes, uno propietario y otro suplente, que intervendrán en la tramitación del expediente respectivo, aportando los títulos de propiedad de la comunidad y las pruebas que estimen pertinentes.

Artículo 359. La autoridad agraria procederá a realizar los siguientes trabajos, que deberán quedar terminados en un plazo de noventa días:

a) Localizar la propiedad comunal sobre la que se alegue tener derechos, con título o sin él y levantar los planos que correspondan;

b) Levantar el censo general de población comunera; y

c) Verificar en el campo los datos que demuestren la posesión y demás actos de dominio realizados dentro de las superficies que se reclaman o haya de titularse.

Artículo 360. Hecha la publicación y realizados los trabajos a que se refiere el artículo anterior, se pondrán a la vista de los interesados durante un plazo de 30 días, para que expongan lo que a sus derechos convenga. Dentro del mismo plazo se recabará la opinión del Instituto Nacional Indigenista.

Artículo 361. Si los trabajos que se indican han estado a cargo del Delegado, éste enviará desde luego, el expediente con un resumen del caso y con su opinión al Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización, para la prosecución del trámite.

Artículo 362. El Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización dictaminará sobre la autenticidad de los títulos presentados y con este dictamen y los demás elementos de juicio que obren en el expediente, formulará en el término de 30 días, el proyecto de acuerdo de reconocimiento y titulación que se llevará a resolución del Presidente de la República.

Artículo 363. La resolución presidencial se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad de la entidad o entidades correspondientes."

168. En cuanto a la información acerca de las normas concernientes a la investigación, el establecimiento y la inscripción de título sobre la tierra y recursos hidráulicos, el Gobierno de Chile informa en 1975 que 38/

"Desde el siglo pasado ha sido política de los gobernantes determinar y hacer cierta la propiedad raíz, como así mismo hacer ciertos y determinados los titulares de los derechos sobre las mismas.

Haciendo un recuerdo de la historia, una ley del 10 de junio de 1823 en su artículo 3º decía a la letra: "Que lo actualmente poseído, según la ley, por los indígenas, se les declare en perpetua y segura propiedad". Otra ley del 14 de marzo de 1853 en su artículo 1º disponía que toda compra de terreno hecha a indígenas o de terrenos situados en territorio indígena debía verificarse con la intervención del Intendente de Arauco y esta intervención tenía por objeto asegurarse de que el indígena que vende presta libremente su consentimiento, de que el terreno que vende le pertenece realmente y de que sea pagado o asegurado debidamente del precio convenido. Luego una ley de 1974 prohibió la compra de terrenos de indígenas, y como hecho curioso tenemos que la Ley número UNO de la República, dictada el 11 de enero de 1893 prorrogaba el plazo de prohibición para comprar o adquirir tierras indígenas.

El 20 de enero de 1883 se dictó la ley que creó la Comisión Radicadora de Indígenas, que tuvo su antecesora en la Comisión creada en el año 1966. Esta Comisión Radicatora tuvo por objeto deslindar los terrenos pertenecientes a indígenas, levantar acta de todo lo obrado en un libro que se lleva al efecto,

38/ Véase en el párrafo 169, infra, la información que el Gobierno presentó al CERD en 1979 y en 1982 a este respecto.

y acto seguido expedir a favor del o los indígenas poseedores de tierras un Título de Merced a nombre de la República y anotando el Título en otro Libro que servirá de Registro Conservador de la Propiedad Indígena.

La referida Comisión Radicadora funcionó desde la fecha de su creación hasta el año 1930. Otorgó aproximadamente 2.975 Títulos de Merced comprendiendo una extensión también aproximada de 526.285 hectáreas de superficie para un total de 83.170 indígenas, más o menos.

En el año 1930 al suprimirse la Comisión Radicadora se crearon los Juzgados de Indios a quienes se les entregó entre otras atribuciones, la tarea de continuar radicando a los indígenas en las tierras que detentaban.

Las normas legales citadas anteriormente son la base de la organización de la propiedad indígena que se conserva hasta el día de hoy con plena validez, y prevalece ese Título de Merced sobre cualquiera otro no importando el origen de este último.

En consecuencia, las tierras de las comunidades indígenas están amparadas mediante un Título de Merced dado a nombre de la República. Este título se encuentra anotado en un libro de actas e inscrito en el Registro Especial que recibe el nombre de Registro Conservador de la Propiedad Indígena. Todos estos antecedentes, libros, expedientes y Registros de la Comisión Radicadora y los expedientes de los Juzgados de Indios, hoy ya suprimidos, se encuentran bajo la custodia del Archivo General de Asuntos Indígenas, oficina dependiente del Instituto de Desarrollo Indígena.

De esta manera, las comunidades indígenas permanecen con sus títulos al día en la oficina indicada. Sin embargo, todas aquellas comunidades que son divididas en conformidad a la ley y adjudicados los terrenos en lotes singulares a los comuneros, pasan al régimen común de la propiedad raíz en Chile, es decir, esos lotes o retazos singulares se inscriben como cuerpo cierto en favor de sus adjudicatarios en el Registro de Propiedad común.

Como consecuencia de esta división, se cancela el Título de Merced en el Registro Especial de la Propiedad Indígena. Con este acto de división se alteran en gran medida el ejercicio de los derechos sobre el predio, afectando a estos terrenos singulares el derecho común con sólo algunas excepciones.

La primera consecuencia de este acto de liquidación y particional, de acuerdo a la Ley 17729, las tierras dejan de ser indígenas y les son aplicadas las normas del derecho común, en cuanto a su uso, goce, administración y disposición. No obstante ello, los adjudicatarios de esos lotes, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 17729 continúan siendo indígenas, es decir, ese acto jurídico como lo es la partición no puede ser suficiente para hacer perder la calidad de indígena a quienes han intervenido o han sido afectados con un acto de esa naturaleza.

Legislación especial en lo que se refiere a recursos hidráulicos no existe; todo lo referente a derechos de aguas se rige por el derecho común."

169. Ultimamente, el 27 de marzo de 1979 y el 22 de octubre de 1982, el Gobierno chileno hizo llegar al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial dos informes sobre el contenido y los objetivos del nuevo Decreto-Ley Nº 2568, en el cual figura lo siguiente:

a) CERD/C/18/Add.5:

"1. La finalidad principal es facilitar a los mapuches el acceso a la propiedad individual de la tierra. En la actualidad, sólo tienen el llamado goce, que no les da título legal de dominio, de las denominadas reservas comunitarias.

2. En la práctica, los comuneros mapuches se han dividido entre sí la tierra, careciendo de título legal por la razón ya indicada. Esto les impide obtener créditos y asistencia técnica, quedando en situación de inferioridad respecto de los demás pequeños propietarios del resto de la nación.

3. La nueva ley pone término a dicha situación, abiertamente discriminatoria, En ella se contemplan mecanismos para la obtención de títulos individuales de dominio, en forma gratuita y voluntaria por parte de los interesados. Basta que un comunero se oponga para que la reserva respectiva mantenga su status actual.

4. Desaparecerá el grave problema de la usurpación de las tierras de los mapuches.

5. En caso de optar la comunidad respectiva por la división, cada hijuela deberá coincidir con los goces que los adjudicatarios tienen actualmente.

6. Se contempla para ello un procedimiento simple y expedito, el que además de la gratuidad proveerá asistencia legal a los interesados.

7. Las hijuelas asignadas mediante el nuevo procedimiento serán indivisibles, incluso en caso de sucesión por causa de muerte. Tampoco podrán venderse durante 20 años, salvo autorización del Director del Instituto de Desarrollo Agropecuario, la que se otorgará sólo en los siguientes casos:

a) cuando el comprador sea mapuche;

b) cuando se trate de subrogación de tierra por tierra, y

c) cuando se trate de ventas para fines sociales o educacionales, en beneficio de los propios interesados.

8. Finalizada la etapa de normalización de los títulos, se procederá a indemnizar a aquellos comuneros que teniendo derechos legales en la reserva, no hayan recibido hijuelas por no vivir ni trabajar actualmente en esas tierras.

9. El Gobierno otorgará a los beneficiarios, los descendientes de los antiguos mapuches, el máximo apoyo cultural, educativo, técnico y económico. Dicha asistencia cultural, educacional y socioeconómica deberá operar, conforme a la nueva legislación, "dentro del más estricto respeto de las tradiciones, formas de vida, creencias y costumbres de los mapuches".

10. Se estima que en virtud de este Decreto-Ley, este año se otorgarán títulos de dominio a ocupantes de 300 reservas y que la propiedad de los mapuches quedará normalizada dentro de cinco años. La iniciativa de saneamiento debe emanar de los propios interesados. Por lo tanto, aquellas comunidades que prefieran permanecer indivisas y sin título de dominio individual podrán hacerlo, sin que el Estado intervenga en ello.

11. Esta legislación, como se aprecia, entraña un respeto absoluto tanto a la voluntad como a la entidad étnica y cultural de los mapuches."

b) CERD/C/90/Add.4

"El proceso de reconocimiento de la propiedad indígena, denominado "Radicación", se llevó a cabo entre los años 1880 y 1925 aproximadamente y delimitó el contorno de cada grupo de ocupaciones mapuches y otorgó por ellas un título común a todos sus ocupantes, que en esa época al igual que en la actualidad, explotaba cada uno su retazo o goce.

Reseña de antecedentes: La Comisión Radicadora de Indígenas, otorgó entre los años 1884 y 1929 un poco más de 3.000 Títulos de Merced (100%) a 75.000 personas.

Del total de títulos de merced otorgados por dicha Comisión, 850 de ellos (28,33%), fueron transformados a petición de los interesados entre los años 1931 y 1979 en alrededor de 20.000 títulos individuales, mediante diferentes leyes como el D.F.L. 4111 y la Ley Nº 14511.

Como no se le reconocía a nadie en forma legal su ocupación como propiedad individual, no hubo interés en invertir ni introducir mejoras. Nadie podía disponer de su terreno y si lo dejaba sólo podía reclamar después derechos imaginarios sobre el total.

De esta forma, al fallecer el padre ningún heredero quería dejar la tierra. Se producía así una división de hecho y dentro de cada reserva se fueron haciendo cada vez menores los terrenos de cada uno. De allí su anhelo de conseguir un título legal individual.

Para el anhelado reconocimiento legal de la propiedad individual de los mapuches, que accidentalmente habían quedado incluidas en un título común (el de Merced) se dictaron distintas leyes desde aproximadamente 1930 hasta 1965. El proceso complejo y difícil resultaba necesariamente lento. Lo expresado aclara el sentido de la nueva legislación sobre transformación de los títulos de dominio mapuches, esto es, enfrentar en forma radical y definitiva el problema de la legalización de las propiedades individuales mapuches, mediante el reconocimiento legal de la situación de hecho existente en las reservas indígenas amparadas aún en los antiguos Títulos de Merced.

Este procedimiento propugnado por la nueva legislación no es otra cosa entonces que el proceso de mensurar topográficamente cada ocupación o goce hasta ocupar el plano total de la reserva y, posteriormente, solicitar a los tribunales de justicia que adjudiquen a cada ocupante su "goce" como propiedad

individual, "dividiéndose" así el título único de cada reserva indígena en tantos títulos individuales como explotaciones de hecho hubiese y cancelado al final el título de merced original. De esta forma no hay cambio ni trastorno alguno en la situación de hecho existante en la ocupación y explotación de las reservas, situación asentada desde antiguo por los mismos mapuches y en la que el Estado no interfiere.

Es importante consignar que la fórmula de subdivisión y asignación que se ha descrito someramente fue adoptada previa consulta al organismos especializado de Naciones Unidas, Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO) entidad que emitió un informe el 31 de diciembre de 1980, suscrito por el Sr. Cristóbal Unterrichter Heidler, según el cual la subdivisión hereditaria, practicada de hecho por los mapuches dentro de las reservas, había llegado a tales extremos de saturación que sin un saneamiento legal apropiado no podrán aplicarse en el futuro soluciones de carácter técnico, aún factibles.

La nueva ley de tierras indígenas, agilizó los trámites legales para la titulación individual de las diferentes explotaciones dentro de cada antiguo Título de Merced.

Por medio de estas disposiciones se pudo regularizar hasta la fecha alrededor de 1.150 Títulos de Merced (reservas indígenas) (-38,34%), con más o menos 12.000 títulos o explotaciones individuales.

La nueva legislación persigue, en primer término, posibilitar la conclusión del proceso de titulación interna de las reservas indígenas, reconociendo la propiedad legal de las posesiones individuales de los mapuches, de hecho existentes desde tiempo inmemorial.

El procedimiento que se consagra es voluntario, de gran agilidad y gratuito. En esencia, permite otorgar títulos de dominio a los ocupantes de las reservas haciéndose cargo el Estado de la indemnización pecuniaria de los herederos que han abandonado las reservas indígenas, en búsqueda de ocupación fuera de ellas.

La transformación de las reservas indígenas citadas se realizó por requerimiento escrito de los respectivos operadores, en forma voluntaria, de común acuerdo entre ellos y sin ningún gasto para ellos.

En las regiones VIII, IX y X, restan en la actualidad alrededor de 1.000 reservas indígenas por regularizar (33,33%), muchas de las cuales ya han iniciado su proceso de transformación a petición expresa y voluntaria de sus ocupantes.

La actual legislación es pragmática, resuelve la secular irregularidad de las propiedades individuales dentro de las reservas indígenas, sin afectar los valores o instituciones culturales que los mapuches conservan (deportes, ritos religiosos guillatunes, machitunes, mingacos, etc.). La elección de un jefe dentro del grupo está determinada por la voluntad del vecindario y esta elección no altera el usufructo del goce, ya que el que es designado jefe seguirá siendo propietario de éste.

Allí donde los indígenas siguen eligiendo jefes locales, el Gobierno no interfiere en lo más mínimo, al contrario, usa esta autoridad local al igual como en otros grupos rurales, como representantes de áreas, jefe de trabajo mínimo y para la organización de eventos en los planos sociales, religiosos y culturales."

170. Es importante consignar aquí los puntos de vista formalmente expresados por las organizaciones mapuches al examinar las disposiciones del Decreto Ley 2568 y la declaración del Gobierno consignada en el documento CDR/C/18/Add.5 que se ha transcrito en el párrafo precedente. A este efecto se reproducen seguidamente los párrafos 348, 350 y 351 del informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile.

"Al conocerse la nueva norma, organizaciones mapuches pusieron de relieve la falta de conocimiento y de consulta previa con el pueblo mapuche (Declaración de los Centros Culturales Mapuches de Chile de las VIII, IX y X regiones. Solidaridad Nº 67, abril de 1979). Indicaron también que el sentido y finalidad de la ley atentaban contra la integridad de la cultura mapuche "al violentar la división de la comunidad indígena, que, disfrazada como solución a nuestros problemas y enmascarada en un falso sentido proteccionista, nos condena, en la práctica, al exterminio". Agregaron que el decreto ley "no modifica, sino que elimina, los mecanismos de participación, de desarrollo y de progreso contenidos en la legislación anterior y por otra, el despojarlos de sus tierras asimilándolos violentamente a la comunidad nacional liquida nuestra idiosincrasia, nuestros valores, nuestro acervo cultural y por ende, nuestro ser social diferente y legítimo, base sobre la cual se constituyó la sociedad chilena enriqueciéndola y desconoce la responsabilidad que corresponde al Estado de proteger y estimular el desarrollo de todos los indios y grupos componentes de la sociedad nacional.

Las disposiciones del Decreto Ley 2568 que han sido objeto de mayores críticas son las siguientes:

a) El procedimiento para la división de las reservas, que podrá ser iniciado por el Abogado Defensor de Indígenas ante el Juez de Letras de Mayor Cuantía de Turno en lo Civil, a instancias de uno solo de los ocupantes de las tierras (aunque el Presidente Pinochet haya expresado lo contrario en su discurso en Villarrica, citado precedentemente). Según la ley que se encontraba en vigencia (Ley 17729, del 26 de septiembre de 1972) para que el procedimiento de división pudiera iniciarse se requería que la solicitud fuera apoyada por la mitad más uno de los comuneros.

Las posibilidades de oposición a la división solicitada por uno solo de los comuneros, son muy limitadas. Se reducen a los casos siguientes: que existieren juicios pendientes de reivindicación (siempre que exista la anotación del juicio en el título y se deposite el 10% del avalúo fiscal de la reserva), lo que no es una verdadera causa de oposición, sino un recurso para cuya disposición hace falta dinero; que la reserva ya hubiera sido dividida por sentencia judicial ejecutoria, en cuyo caso se ordenará directamente cumplir la división con el auxilio de la fuerza pública (esto no constituye sino una causa formal de oposición, pues en los hechos la

división se lleva a la práctica más rápidamente); que entre los actuales ocupantes exisitiere pacto de indivisión (el cual no puede convenirse por un plazo mayor de cinco años). Esta última es la única verdadera posibilidad de oposición, la que se encuentra sometida al plazo máximo autorizado en el Código Civil para la indivisión.

En los hechos, basta con que uno solo de los comuneros solicite la división para que ésta pueda llevarse a la práctica. En consecuencia, la división no sería voluntaria, como lo pretende el Gobierno, sino que bastaría que uno solo de los comuneros, mapuche o no, la solicite, para que se imponga a la mayoría.

b) La disposición que establece que son ocupantes de las tierras las personas que "poseyendo o no derechos" de los indicados en la norma, explote en forma independiente, en beneficio o por cuenta propia un goce o una reserva (artículo 3). Se concede también el carácter de ocupantes a los arrendatarios de uno o más goces pertenecientes a comuneros que sean asignatarios de tierras en el área reformada (artículo 10).

Se critica a esta disposición el reconocimiento de derechos sobre las tierras mapuches a personas que no pertenecen a esta minoría étnica. En una declaración suscrita por el Instituto Indígena de Temuco, de fecha 26 de marzo de 1979, refiriéndose a esta disposición, se dice:

> "Lo anterior significa que un arrendatario, al ser considerado por esta ley como OCUPANTE, pasará a ser dueño de la tierra mapuche, SEA ESTE MAPUCHE O NO, lo que hace transformar este precepto legal en el primer intento claro de quitarle la tierra al propietario mapuche, ya que un arrendatario perfectamente puede ser un no mapuche. El tenor de la ley es claro; también lo es la finalidad de ella.
>
> Pero esta ley no sólo se queda ahí; además de permitir que un arrendatario no mapuche pase a ser dueño de la tierra, prescribe que SE PRESUME DE DERECHO (lo que significa que no puede probarse lo contrario) que todos los ocupantes de una reserva tienen el carácter de comuneros de ella, Y TIENE LA CALIDAD DE INDIGENA."

La declaración agrega que, al reconocerse derechos sobre las tierras mapuches a personas que no pertenecen a esa comunidad, se da carácter legal a ocupaciones injustas realizadas antes de 1977. El Centro de Cultura Mapuche de Temuco dio una declaración en que señaló que:

> "Se da título legal al usurpador de las tierras mapuches e incluso se le otorga la calidad de indígena a quien se apropió por la fuerza y mediante maniobras ilícitas de nuestros terrenos." (La Tercera de la Hora, 18 de mayo de 1979.)

c) Se critica también el hecho de que no existan limitaciones para la superficie que cada uno puede adjudicarse con carácter individual y exclusivo (artículo 19).

d) Se señala además como aspecto negativo de esta norma, la embargabilidad de las tierras mapuches para responder por créditos que sus propietarios contraigan con cualquier institución financiera. Las leyes vigentes anteriores (igualmente en la Ley 14511, del 3 de enero de 1961, que en la Ley 17729, de septiembre de 1972) establecían la inembargabilidad, no sólo de las tierras mapuches, sino de las acciones y derechos de miembros de esa comunidad, de las viviendas e instalaciones y de todos sus instrumentos de trabajo, salvo por obligaciones contraídas con el Banco del Estado u otras instituciones estatales. Con la nueva norma, los mapuches pierden esta protección y corren un riesgo mucho más serio de perder sus bienes por deudas contraídas con instituciones privadas de lucro.

e) La posibilidad de enajenación de las tierras mapuches, que por leyes anteriores no podían hipotecarse ni venderse a personas no mapuches. El artículo 23 del Decreto Ley 2568 establece que las parcelas que resulten de la división no podrán enajenarse durante los primeros 20 años. Pero el artículo 26 añade que será posible venderlas si así lo autoriza el Director Regional del Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP) en ciertos casos, como por ejemplo, si el adquiriente es dueño de otra hijuela resultante de alguna división de tierras practicada de acuerdo con esta misma norma. Como se ha visto precedentemente, el adquiriente puede no ser mapuche, pues también tienen derecho a la adjudicación de hijuelas los ocupantes no indígenas. En consecuencia, la información entregada por el Gobierno de Chile, mencionada en el párrafo [illegible], no refleja el verdadero contenido del Decreto Ley 2568 cuando dice que las parcelas resultantes de la división no podrán venderse, durante 20 años, sino a mapuches. Las tierras podrán también ser gravadas o hipotecadas a favor de cualquier organismo del Estado, o instituciones financieras, crediticias o bancarias privadas, mediando autorización del INDAP. La posibilidad de gravar o hipotecar ha sido presentada por el Gobierno como una medida que favorecerá la obtención de créditos para la explotación de las tierras mapuches. En efecto, así se coloca a los territorios que constituían las reservas en condiciones similares a las de otras tierras. pero en vista de la falta de asistencia del Estado (según se explica en párrafos subsiguientes, desaparecen de la legislación las disposiciones sobre asistencia estatal al pueblo mapuche en materia técnica, de servicios, de educación, etc.) y de la actual situación de extrema pobreza del pueblo mapuche, es posible prever que esas tierras pasarán rápidamente a manos de compradores o de instituciones financieras y de crédito, con lo que los territorios mapuches dejarán de constituir una de las bases de sustentación y elemento integrador de esa comunidad.

f) Ha sido también objeto de críticas la disolución del Instituto de Desarrollo Indígena, la derogación de las normas que establecían mecanismos y disposiciones para la promoción social, educacional y cultural de la comunidad mapuche, así como para la asistencia técnica, judicial, económica y, en general, de desarrollo de ese pueblo indígena. El Decreto Ley 2658 no prevé nada al respecto. Todas las declaraciones y comentarios que se hicieron llegar al Relator Especial acerca de esta norma legal critican esta modificación.

g) Se ha señalado además que las leyes 14511 y 17729 establecían procedimientos para la recuperación, aumento y protección de las tierras indígenas, mediante la restitución total o parcial de las que se encontraban ocupadas por personas no indígenas que carecieran de título sobre las mismas o que, teniéndolo, fueran nulos o ilegales. El IDI estaba facultado además para la compra de tierras con el objeto de asignarlas a los indígenas y para recibir tierras transferidas por CORA al IDI con el mismo objeto. Todas esas disposiciones no están contempladas en el Decreto Ley 2568.

Algunos autores han puesto de relieve, al comentar esta nueva norma, la disposición de su artículo 23 en que se dice que "el Juez ordenará practicar la entrega material de las hijuelas resultantes de la división, siempre con el auxilio de la fuerza pública". La intervención que se da a la fuerza pública parece revelar que el legislador prevé dificultades de aceptación del cuerpo legal por parte de los indígenas (Vives, Cristian, "Mapuches: un pueblo amenazado", Mensaje Nº 278, mayo 1979).

El Decreto Ley 2750 modificó el 2568 en algunos aspectos (no mencionados precedentemente). Este decreto concedió nuevas atribuciones a los carabienros pues dispone que éstos tomarán conocimiento, sobre el terreno, de las hijuelas que se asignen a cada adjudicatario. El Ministro de Agricultura explicó esta medida: "Con ello se quiere dotar a la autoridad que normalmente conoce en primera instancia los problemas del medio rural, de los medios mínimos para solucionar conflictos de ordinaria ocurrencia entre ocupantes de las actuales comunidades indígenas" (El Mercurio, 12 de julio de 1979). Así, esa institución militar tendría una participación directa y anterior a cualquier conflicto en todo lo concerniente a la adjudicación de tierras en su jurisdicción, lo que le conferiría autoridad para intervenir, sin orden judicial expresa, en los problemas que se susciten. Esta norma parece extender las facultades del organismo militar más allá de su competencia ordinaria, y colocar en esta materia a los mapuches bajo la supervisión directa de un organismo de seguridad."

171. En cuanto a la situación de los derechos humanos durante los años 80, el Relator Especial en su informe a la Asamblea General en su trigésimo cuarto período de sesiones, sobre la situación de los derechos humanos en Chile, observó que las nuevas normas habían sido dictadas sin consulta ni participación de los interesados y sin tener en cuenta su tradición histórica, su idiosincrasia, las formas de propiedad y de trabajo del pueblo mapuche y menos aún sus necesidades y el desarrollo de su propia cultura. Por el contrario dijo que el Decreto Ley 2568:

"se preocupa por incorporar a la comunidad mapuche a las estructuras socioeconómicas establecidas en los últimos años en todo el país, privándola de toda forma de protección y de salvaguardia de su identidad y de su integridad, así como de la ayuda al desarrollo de la comunidad mapuche. La situación de extrema pobreza en que se encuentran estas comunidades autóctonas, así como la obligación de incorporarse, por decisión unilateral del Gobierno, a un sistema socioeconómico y cultural que no es el propio amenazan seriamente su existencia como grupo étnico. El Relator Especial observa especialmente que el Gobierno de Chile ha seguido al respecto la orientación criticada en informes anteriores del Grupo ad hoc y, al derogar la legislación existente y dictar otra nueva, ha agravado la situación del pueblo mapuche." 39/

39/ Véase A/34/583, párr. 552.

172. En noviembre de 1979, el Comité Inter-Iglesias sobre los Derechos Humanos en América Latina, de Canadá, designó una comisión ad hoc para que visitara Chile y estudiara la situación de las comunidades mapuches que habitan ese territorio. Al analizar el Decreto Ley 2568, mencionado precedentemente, este grupo señaló en su informe algunas de las objeciones enumeradas (véase el párrafo 170), haciendo hincapié sobre la derogación de las disposiciones existentes hasta la promulgación del mismo y que establecían procedimientos para que las comunidades indígenas recuperaran las tierras que les habían pertenecido y que habían perdido por usurpación o por venta o cesión en el pasado, o para que obtuvieran otras en compensación. Se refiere asimismo a la presión que ejercen las autoridades chilenas para que los mapuches soliciten la división de las tierras que constituyen las reservas, enviando funcionarios a las comunidades con el fin de convencerlos de que obtendrán créditos y mejores condiciones de vida, si así lo hacen. Según el informe, otros medios de presión son las amenazas de tomar medidas contra su libertad o integridad física por parte de funcionarios y de algunos propietarios locales, quienes les advierten que se les cortará todo crédito para comprar semillas y fertilizantes, si no acceden a la división de sus tierras. Es cierto que la desaparición de la prohibición que existía en la legislación anterior, de embargar las tierras, las acciones y derechos, las viviendas, instalaciones e instrumentos de trabajo de los mapuches, para responder por deudas contraídas por sus propietarios frente a instituciones financieras (con excepción del Banco del Estado u otras instituciones estatales) 40/, abre nuevas posibilidades para la obtención de créditos privados. Pero, según lo hace notar el informe mencionado, la miseria en que se encuentran la mayoría de los mapuches influye sobre su capacidad de conservar esas tierras, pues deberán responder con ellas, sus únicos bienes, de los créditos que obtengan de instituciones financieras y los perderán cuando no puedan hacer frente a sus obligaciones. En consecuencia, integrar a las comunidades mapuches dentro de un sistema de libre competencia implica retirarles las protecciones que antes les permitían conservar sus propiedades comunes, base de su existencia como comunidad étnica diferenciada, con rasgos culturales, sociales y económicos propios.

173. La identidad e integridad de las comunidades indígenas chilenas se encuentra gravemente deteriorada por la miseria, la enfermedad, la alta mortalidad y, especialmente, por la necesidad de emigrar hacia otros lugares en busca de fuentes de trabajo, para intentar sobrevivir individualmente. Este último fenómeno es de antigua data. Pero durante el Gobierno actual se ha agravado por el deterioro de las condiciones de vida, por la persecución y represión que sufrieron los indígenas, especialmente durante los años inmediatos posteriores a la toma del poder por las Fuerzas Armadas. Actualmente, el objetivo de la legislación dictada en 1979 es el de dar mayor productividad a las tierras de los mapuches, colocándolas dentro del régimen de propiedad privada. Pero los mapuches, por su miseria y desconocimiento de las normas que rigen el sistema a que se los quiere incorporar, serán seguros perdedores en la competencia con individuos y empresas mucho más poderosos. La pérdida de sus tierras los convertirá en mano de obra de bajo costo para los nuevos propietarios, o los obligará a emigrar, desintegrando su cultura y haciéndoles perder su identidad, lo que constituye una violación de sus derechos como minoría étnica.

40/ Ibid., párr. 349.

174. El proceso de división de las tierras mapuches sigue llevándose adelante a ritmo acelerado. El Ministro de Agricultura, de cuya competencia son actualmente todas las cuestiones relacionadas con las comunidades indígenas, ha anunciado que espera haber entregado 10.000 parcelas en dominio privado a fines de 1980 41/. A fin de favorecer el proceso de división de tierras de las comunidades mapuches, el Gobierno dicto el Decreto Ley 3256 del 27 de febrero de 1980, por el que exime del pago de contribuciones territoriales a los asignatarios de parcelas conforme al régimen establecido por el Decreto Ley 2568 y a quienes soliciten la división antes del 1º de noviembre de 1981. Sin embargo, las comunidades que permanezcan indivisas no estarán exentas del pago de las contribuciones, pues seguirán obligadas a cancelar el 25% del avalúo fiscal respectivo, de conformidad con una disposición dictada por la Junta Militar en 1974 (la Ley 17729 de 26 de septiembre de 1972, que regía hasta esa fecha, las eximía totalmente del pago de contribuciones inmobiliarias) 42/. Tampoco se exime del pago de dicha contribución a los mapuches propietarios individuales de parcelas cuyas hijuelas resultaron de divisiones realizadas de conformidad con disposiciones anteriores. Los mapuches habían solicitado a las autoridades esta exención. Pero el Decreto Ley 3256, al concederla sólo parcialmente, no hace más que alentar la disolución de los vínculos de propiedad comunal deseada por el Gobierno. Si ese beneficio se extendiera a todos los demás mapuches constituiría una medida de apoyo real a las comunidades indígenas, que viven y trabajan en tan precarias condiciones.

175. El proceso de división de tierras previsto por el Decreto Ley 2568 comienza con los estudios topográficos realizados por el INDAP. Si un ocupante desea la división, se presenta ante el juez competente, el cual fija una audiencia, cuya fecha se publica en un periódico local, junto con el pedido de división. La notificación personal de la audiencia no es obligatoria, por lo que los mapuches se sienten preocupados ante la posibilidad de que se realicen audiencias sin su conocimiento, pues la prensa no es recibida a menudo en las reservas. Es por esa razón que la Iglesia Católica, algunos de cuyos obispos se entrevistaron con el General Pinochet para plantearle sus objeciones al Decreto Ley 2568 (véase A/34/583, párr. 347), han apoyado la creación de los Centros Culturales Mapuches, a fin de cooperar en la organización de esas comunidades, para hacer posible su defensa frente a la posible desintegración y el impulso a un proceso de desarrollo que tome en cuenta las necesidades reales y la idiosincrasia de esas minorías étnicas.

176. En el Brasil, en lo que respecta a la investigación, la prueba y el registro de títulos sobre tierras y aguas adquiridos por procedimientos legales consuetudinarios, la Ley Nº 6001 establece:

> "Artículo 25. El reconocimiento del derecho de los indios y grupos tribales a la posesión permanente de la tierra que habitan, con arreglo al artículo 198 de la Constitución Federal, se reconocerá con independencia de la delimitación de la misma, y estará garantizado por el organismo federal de ayuda a los habitantes de la selva, habida cuenta de la actual situación y del consenso histórico de opinión sobre la duración de la ocupación, sin perjuicio de las medidas adecuadas que los poderes de la República pudieren adoptar en caso de error u omisión de dicho organismo."

41/ El Mercurio, 3 de febrero de 1980.

42/ El Mercurio, 15 de marzo de 1980.

177. Sobre la delimitación mencionada en el artículo 25, transcrito en el párrafo precedente, establece además la Ley Nº 6001:

> "Artículo 19. Todo el territorio indígena, por iniciativa u orientación del organismo federal de ayuda al indio, estará delimitado administrativamente, de conformidad con el procedimiento establecido por decreto del Poder Ejecutivo.
>
> 1. La delimitación realizada con arreglo al presente artículo, homologada por el Presidente de la República, se inscribirá en un registro especial que a estos efectos lleva el Servicio del Patrimonio de la Unión (Serviço do Patrimonio da União - SPU) y en el registro de la propiedad del distrito judicial donde se encuentren las tierras.
>
> 2. No podrá concederse interdicto posesorio contra la delimitación aplicada a tenor del presente artículo, a las partes interesadas que tengan derecho a entablar una acción de petición o delimitación.
>
> Artículo 65. En el término de cinco años el Poder Ejecutivo procederá a delimitar todo el territorio indio que aún no haya sido delimitado."

178. En una reunión de jefes indígenas celebrada en la aldea de Xavante, San Marcos, Mato Grosso, Brasil (15 a 19 de mayo de 1978), se atribuyen las siguientes manifestaciones a jefes indígenas Xavantes, Bororos, Karajos, Parecis y otros:

> "1978 es un año de especial importancia para los asuntos indios, pues a fines de ese año vencía el plazo de cinco años, fijado por la ley brasileña para la demarcación de todos los territorios indios por parte de la FUNAI, Fundación Nacional India, órgano estatal encargado de asuntos indios. Esta demarcación no se ha llevado a cabo ni mucho menos debido a la ineficacia de la FUNAI y a las presiones del Gobierno y de otros intereses económicos que tratan de arrebatarles a los indios sus últimas tierras.
>
> ...
>
> Un indio Pareci declaró:
>
> "En esta coyuntura deseamos, junto con todos los indios, y no sólo con los indios sino con todos aquellos que de buena fe desean el bienestar del indio, exigir que se cumpla la promesa hecha por la FUNAI hace cinco años de demarcar todas las tierras de los indios en el plazo de cinco años. Si esto no se cumple -el plazo prometido vence este año- se habrá cometido el mayor crimen contra las sociedades indígenas que un organismo oficial de asuntos indígenas pudiere cometer."" 43/

43/ "An Assembly of Indigenous Chiefs", Akwesasne Notes, otoño 1978, pág. 23.

179. En una asamblea de jefes indígenas celebrada en Goiás el 19 de diciembre de 1978, se formularon declaraciones y peticiones, entre ellas las siguientes:

"Lo que con más urgencia requiere atención y ha sido objeto de discusiones y reclamaciones en el seno de diversas organizaciones cuyo campo de acción es la nación brasileña, es lo siguiente: "El organismo ejecutivo procederá en un plazo de cinco años a la demarcación de los territorios indígenas que aún no estén demarcados" (artículo 65).

Sr. Presidente, el plazo para la demarcación de los territorios indígenas ha vencido y deseamos informar a Su Excelencia de que las comunidades indígenas creen que tienen pleno derecho a defender y limpiar sus zonas de intrusos en el caso de que el órgano competente, la FUNAI, no proceda a la demarcación de las zonas indígenas. Habiendo llegado a la conclusión de que con esta fecha vence el plazo señalado para la demarcación de los territorios indígenas, exigimos que lo que Su Excelencia ha ordenado se lleve a cabo y que se archive la ley de emancipación propuesta, de la que es responsable el Ministro Rangel Reis." 44/

180. En una publicación titulada "Las tierras de los indios en el Brasil", se dice entre otras cosas lo siguiente:

"El 19 de diciembre de 1973, el Presidente de la República sancionó la Ley Nº 6001: Estatutos del Indio. El artículo 65 de esta Ley establece que el Gobierno demarcará en el plazo de cinco años todos los territorios indígenas del Brasil.

El plazo de cinco años expiró el 19 de diciembre del presente año y el Gobierno no ha cumplido la Ley ni ha tenido tiempo de cumplirla. Esto quiere decir que el Gobierno ratificó la Ley que establecía el plazo para la demarcación y no la cumplió, es decir, no hizo caso de la Ley.

Los pueblos indígenas y los amigos del indio que confiaban en el Gobierno no confían ahora en su "buena voluntad" de defender a los indígenas. En lugar de cumplir la Ley que establece la demarcación de las zonas indígenas, el Gobierno trata de introducir una ley denominada de "emancipación", con el objetivo concreto de arrebatar sus tierras a los indios.

La situación de los territorios indígenas en el Brasil constituye hoy en día una amplia prueba de la mala voluntad del Gobierno y de los intereses que están detrás del Gobierno dispuestos a apoderarse de las tierras de los indios. Desde el Kaingag de Inhacorá en el Río Grande do Sul al Ingarikó del Pico de Roraima; del Potiguara de Paraiba al Marubo y Mairuna, desde el lejano oeste de Amazonia, lo menos que puede decirse de los territorios indígenas de nuestro país es que se hallan en una situación trágica. La lista que sigue no deja subsistir la menor duda..." 45/

44/ Anna Presland, op. cit., págs. 35 y 36.

45/ Ibid., pág. 36.

181. Un autor ha declarado que[46]:

"El 19 de diciembre de 1978, la FUNAI publicó un documento que enumeraba las tierras indias demarcadas o delimitadas o en vías de delimitación, y las que habían de ser demarcadas. El 19 de diciembre expiraba el plazo de cinco años establecido por la Ley Nº 6001 de 19 de diciembre de 1973, que creaba el Estatuto del Indio, para que la FUNAI demarcara todos los territorios indígenas del Brasil. Se ha demarcado menos de un tercio de esos territorios y muchos de ellos estaban ya demarcados en tiempos del SPI, antes de la creación de la FUNAI. La FUNAI enumera 66 zonas demarcadas que no representan agrupaciones indígenas, ya que una tribu puede estar dispersa en varias zonas, de unas dimensiones que oscilan entre las 2.800.000 hectáreas del parque de Xingú, cuya demarcación aún no se ha concluido y está invadida de ranchos y dividida en dos por la carretera BR-080, y las 1.258.322 hectáreas del parque de Aripuaná, enteramente ocupado por empresas mineras, colonos del INCRA y grandes fazendas, hasta pequeñas e inadecuadas reservas Kaingang de Carreteiro (601 ha) e Icatú (245 Ha). Se está procediendo a la demarcación de 11 zonas y otras 11 han de ser demarcadas todavía. Se han delimitado 53 zonas y otras 16 han de ser aún delimitadas oficialmente."

182. El mismo autor ha escrito[47]:

"Según un documento publicado por el CIMI en noviembre de 1978, no se ha tomado absolutamente ninguna medida en proteger las tierras de unos 85 grupos indígenas. En el territorio de Roraima, cuya población de 25.000 indios representa un tercio aproximadamente de la población total y un 12,5% de la población indígena del Brasil, la FUNAI no ha hecho absolutamente nada por proteger el territorio indio, aunque Roraima se encuentra en una zona de continuos conflictos de tierras entre indios y no indios. La única reserva existente es la decretada por el propio Rondon, ocupada hoy por el INCRA y por explotaciones de ganado vacuno."

183. Se ha dicho a este respecto que el Canadá:

"En octubre de 1971, la Hermandad India de Manitoba presentó una propuesta al Gobierno titulada Wahbung: Nuestros mañanas, en la que se recalcaba la convicción de que "el pueblo indio disfruta un "estatuto especial" conferido por el reconocimiento de nuestro título histórico que no puede ser menoscabado, alterado o negociado por colusión o consentimiento entre el Gobierno federal y el provincial. Consideramos esta relación sagrada e inviolable". Al año siguiente, el Gran Consejo del Tratado Nº 3, al presentar al Ministro su informe sobre el desarrollo económico y social, insistió además en que:

"Nuestro Tratado debe hablar de nuestro pueblo en el presente para que signifique algo para nosotros... El valor de las tierras cedidas por los indios a Su Majestad se ha multiplicado. Los indios lo reconocemos, y aceptamos las condiciones de nuestro Tratado. Persuadidos por tanto

---

46/ Ibid., pág. 27.

47/ Ibid.

de que nuestro Tratado no está inmovilizado en el tiempo, sino que se firmó para que influyera en el futuro de los descendientes de las dos partes contratantes, pedimos examinar juntos el significado de las dos cláusulas económicas para nuestro pueblo hoy en día."

Posteriormente, la Federación de Indios Saskatchewan presentó un informe al Comisario de Reclamaciones Indias que recalcaba el contenido específico y la correlación de los derechos establecidos en los Tratados. Decía lo siguiente:

"... los Tratados de Saskatchewan situados en su contexto histórico adecuado e interpretados en relación con los grandes problemas de las tribus de las llanuras, aparecen como planes globales para la supervivencia económica y social de las Bandas Saskatchewan. Considerar a los Tratados como "cajones de sastre" de "derechos" y "beneficios" diversos e inconexos -aunque estos derechos y esos beneficios tengan una realidad innegable- es un análisis demasiado simplista y no reconoce su alcance y sus propósitos cabales."

La reacción de una parte de los indios afectados por los Tratados ante el Libro Blanco del Gobierno ha sido un aviso del tipo de reclamaciones que a la larga van a plantearse en virtud de los Tratados. Estos indios se han mostrado muy reacios a presentar sus reclamaciones fragmentariamente. Hay indicios de que dentro de un año o dos estarán listas para ser presentadas sus reclamaciones de carácter general. Entre tanto, se muestra interés en conversaciones previas sobre cuestiones apremiantes relacionadas con los Tratados, tales como educación, y derechos de caza y de pesca. En su día surgirán otras cuestiones tales como el desarrollo económico, el régimen fiscal, los servicios sanitarios y la queja principal: la erosión del gobierno tribal y del tejido comunitario.

Aunque el Gobierno ha recibido y estudiado los diversos documentos presentados por las asociaciones de indios afectados por los Tratados, esos documentos no se han considerado como reclamaciones oficiales y por tanto no ha habido ninguna reacción importante, con excepción de la continua garantía de que el Gobierno cumplirá todas las obligaciones legítimas y de la indicación hecha en la exposición programática de agosto de 1973 de que se respetarán el espíritu y la letra de los tratados. Fuera de los territorios del Noroeste, la participación provincial sigue siendo problemática, ya que haría falta la cooperación de la provincia para ponerse de acuerdo sobre una serie de temas.

El examen de las reclamaciones en virtud de los Tratados deberá vincularse estrechamente a los esfuerzos por revisar la Ley India. Los indios de los Tratados, en Alberta y Saskatchewan al menos, consideran la revisión de la Ley como un instrumento para consolidar el reconocimiento de sus derechos en virtud de los Tratados. Al parecer, todo cambio fundamental de la Ley deberá supeditarse a la solución de las cuestiones básicas tanto en el ámbito de los Tratados como fuera de él.

En una reunión celebrada en abril de 1975 entre la hermandad indianacional y un comité de ministros del Gobierno federal, se adelantó una propuesta de tramitación de reclamaciones elaborada en consulta entre los indios de las praderas y el Comisario de Reclamaciones Indias, siendo aceptada en principio por los ministros.

El procedimiento primordial para sustanciar las reclamaciones permitiría que las cuestiones fundamentales se planteasen a través de las asociaciones indias provinciales y territoriales, presentándose directamente a los ministros del Gobierno. Los temas se examinarían en este ámbito para determinar si hay o no base de acuerdo. Mediante este procedimiento se establecerían los principios generales y los parámetros de los mecanismos de arreglo de controversias. Esos acuerdos permitirían un examen detallado de los temas que se hubieren de delegar. En algunos casos, habría que efectuar negociaciones a nivel secundario. En otros, sería suficiente la maquinaria administrativa, mientras que en otros convendría remitir los temas a los tribunales ordinarios o a tribunales de arbitraje creados ex profeso. De este modo, los procedimientos de arreglo de controversias se adaptarían a los temas y estarían basados en acuerdos fundamentales de principio. Para facilitar esas negociaciones, se propone la creación de una nueva comisión imparcial.

En el acuerdo se prevé una institución totalmente original e innovadora para resolver reclamaciones. Su aplicación inauguraría una nueva época de actividades orientadas a la resolución de las reclamaciones mediante negociación." 48/

184. Según un autor, en el Canadá

"La práctica británica de reconocer el título de los aborígenes a sus tierras ancestrales fue adoptada en general por el Gobierno canadiense. Sin embargo, la palabra "título" no tiene una definición común, de igual valor para todos los interesados. La propiedad de la tierra en el sentido europeo era un concepto ajeno a la cultura india. Aunque los indios reconocían la propiedad privada de los bienes personales, no la aplicaban a la tierra. Para el indio, el título es el derecho a utilizar la tierra y sus riquezas, a pastorear libremente en todo el país. Este concepto persiste hoy en día en la mentalidad india.

Los tratados, adhesiones a tratados y cesiones de tierras que se negociaron en todo el Canadá a partir de 1981 fueron tentativas de acuerdo mutuo entre los colonos blancos y la población india. La mayoría de los tratados y cesiones de tierras se firmaron después de que los indios habían perdido la posesión de su territorio. Su única opción era perder la tierra con un tratado o perderla sin tratado. Por lo general se les garantizaba el uso oficial de una "reserva", en fideicomiso de la Corona. Se trataba de una medida para proteger a los indios de ulteriores intrusiones y ofrecerles seguridad frente a la agresividad de sus vecinos blancos. Otras concesiones de los tratados: la educación gratuita, la asistencia médica gratuita, anualidades en metálico, comestibles, etc., también contribuyeron a granjear la buena voluntad de la población india. La protección del indio no fue sin embargo la única razón de los tratados. La razón predominante fue la tierra, pues los indios la poseían y los blancos la querían. Aun cuando los indios no representaban amenaza alguna, se seguían firmando tratados como rasgo moral o ético; método caballeroso de tomar sin

---

48/ Indian Claims in Canada: An Essay and Bibliography, (Research Resource Centre Indian Claims Commission, 1975), págs. 32 a 34.

arrebatar, los tratados indios tienen carácter excepcional en las crónicas políticas y jurídicas. Entre 1781 y 1902 se firmaron en el Canadá 483 Tratados, adhesiones y cesiones de tierras. Los Tratados firmados después de 1867 se conocen como "tratados numerados", y van del 1 al 11. El Tratado Nº 163, firmado en 1877 se suele llamar el Tratado 7; el Tratado Nº 428, firmado en 1899, es el Tratado 8.

Muchos términos del texto del Tratado, su significado y sus consecuencias escapan a la comprensión del indio del Norte. Aunque los intérpretes hayan traducido y presentado adecuadamente las expresiones, el indio no está preparado cultural, económica o políticamente, para comprender las complejidades económicas y políticas en cuya virtud el Gobierno solicita su firma. El pueblo indio sabe que no puede impedir al pueblo blanco entrar en su territorio y desde su punto de vista los Tratados le garantizaban primordialmente la libertad de conservar su estilo de vida tradicional y de proceder al intercambio de ayuda mutua y de amistad con los recién venidos. En virtud de los Tratados 8 y 11, la intención del Gobierno canadiense era abolir la titularidad india sobre el inmenso distrito de Athabasca-Mackenzie. La intención del pueblo indio se proponía firmar tratados de amistad.

Los indios estaban en condiciones de gran desventaja. Pasaban la mayor parte del tiempo en los bosques, sin posibilidad de familiarizarse con los cambios que se producían a su alrededor. No podían reaccionar a esos cambios de un modo coherente, quedando expuestos y vulnerables a la explotación y a los abusos. Se hicieron muchos esfuerzos para que la opinión pública del Canadá conociese las injusticias que se cometían con los indios del Norte. Sin embargo ninguno de esos esfuerzos pudo detener el avance de exploradores y mineros que llevaban la frontera desde el norte hasta la costa del Artico. El petróleo de Norman Wells, el uranio de Port Radium y el oro de Yellowknife ocupaban la atención del Gobierno y del mundo de los negocios." 49/

185. Sobre un problema muy similar se ha escrito:

"... Con la creación de las reservas en la segunda mitad del siglo XIX, cuyo objeto era proteger a los indios contra la invasora colonización blanca, el instrumento de protección pronto se convertiría en medio de opresión. A través de un marco jurídico paracolonial creado por la Ley India para la administración de la reserva, las comunidades indias se vieron encerradas en una estructura completamente al margen de la corriente principal de la sociedad canadiense. El indio llegó a convertirse en una especie de siervo, sujeto de una todopoderosa burocracia de extranjeros blancos que, ejerciendo una dictadura benévola, degradaba y destruía sin piedad, aunque sin intención, el legado legítimo de un pueblo grande y orgulloso.

El rígido y paternalista sistema de tutela creado por la Ley India perpetúa una dependencia unilateral completa del pupilo indio. Durante 100 años, a lo largo de cuatro generaciones, los indios no han ejercido ningún control digno de mención sobre sus tierras, feudos, transacciones comerciales, actividades sociales,

---

49/ René Fumoleau, Omi, As long as this land shall last (McClelland y Steward Limited, 1973), págs. 17 y ss.

comunitarias y de administración local. El Gobierno, a través del Consejo de Ministros, del Ministro de Asuntos del Norte, de la Dirección General de Asuntos Indios, del Superintendente de la reserva, se interpone en la adopción de decisiones del individuo y de la comunidad a todos los niveles de actividad. Incluso los asuntos personales, como la capacidad de disponer por testamento de la propiedad de uno, carecen de eficacia sin la aprobación del Gobierno. Hay incluso una clase de ciudadanía especial y degradada para los primeros ciudadanos del Canadá. Para poder emanciparse, es decir, para llegar a ser un ciudadano canadiense "normal", el indio no sólo tiene que haber cumplido 21 años, sino que también, en opinión del Ministro, tiene "que ser capaz de contraer los derechos y responsabilidades de la ciudadanía..." 50/

186. Según otra fuente:

"Hace solamente 10 años, los esquimales, o los inuit, como prefieren que se les llame, vivían conformes en sus tierras. Firmaban tratados con la Corona y vivían y se desplazaban libremente en sus tierras aborígenes.

Con la exploración y la explotación recientes de recursos naturales en el Norte, la cuestión de la propiedad y de la administración de la tierra ha empezado a afectar y a preocupar a todos los inuit. Se encuentran en la situación de no tener título legal sobre una tierra que siempre han usado.

El título aborigen estaba reconocido en disposiciones legislativas del Gobierno británico antes de la Confederación y en el Canadá después de esa fecha. Durante un período de 200 años se lo reconocía en tratados con indios de otras partes del Canadá. Habida cuenta del reconocimiento en el pasado del título aborigen, no deja de sorprender que el actual Gobierno del Canadá niegue el reconocimiento de los derechos aborígenes.

Desde luego, se adoptan decisiones que afectan considerablemente al modo de vida de los inuit, sin su conocimiento ni su consentimiento y, lo más importante, sin que ellos intervengan en la adopción de esas decisiones. Instalados en el Artico desde tiempos inmemoriales y considerándose con derecho a utilizar tradicionalmente las tierras que ocupaban, los inuit contemplan la invasión de sus tierras con recelo y abatimiento.

El pueblo inuit, a través de sus portavoces en el Inuit Tapirisat del Canadá, ha solicitado la ayuda del Gobierno del Canadá para poder practicar un estudio sobre la titularidad de las tierras. Los inuit no piden libertad absoluta para utilizar la tierra como hacían en otros tiempos, sino que a través de ese estudio sobre la titularidad de las tierras, desean consultar al pueblo y formular al Gobierno del Canadá propuestas de arreglo que sean comprensibles y aceptables para todos los interesados.

50/ Peter A. Cumming, Profesor Ayudante de Derecho, Osgoode Hall Law School of York University, "Indian Rights - A Century of Opression", reproducido por la Indian Eskimo Association of Canada, Toronto, Ontario (Este trabajo es en sustancia una reproducción de un artículo del autor que apareció en The Globe and Mail (24 de febrero de 1969, págs. 5 y 6).

El Canadian Friends Committee apoya enérgicamente esta petición y se congratula de que el Gobierno del Canadá haya aportado una subvención cuantiosa para permitir al Inuit Tapirisat del Canadá efectuar el estudio de la titularidad de la tierra y espera que el Gobierno preste todo tipo de ayuda que facilite el éxito de este programa." 51/

187. La importancia preponderante del tema del reconocimiento efectivo de los derechos aborígenes de los indígenas del Canadá se ha descrito como sigue 52/:

"Los derechos aborígenes son algo más que una cuestión jurídica, pues tienen un valor moral, emotivo y simbólico de importancia para la población indígena. Aunque los derechos aborígenes están reconocidos desde hace tiempo por la legislación francesa, la británica y la norteamericana, hay división de opiniones en cuanto a su significado. La opinión principal es que la ocupación aborigen -que confiere a los indios el derecho sobre sus tierras- podría abolirse como resultado de una guerra justa, de un tratado o de un acto de un órgano legislativo legítimo. Esta opinión ha sido poco a poco sustituida por la aceptación por parte del Gobierno de los derechos aborígenes como base de negociación.

La división de criterios de los magistrados del Tribunal Supremo en su decisión sobre el asunto Nishga (Columbia) en enero de 1973, en que se solventaban derechos aborígenes, puede haber contribuido al cambio radical de actitud del Gobierno federal. Habiéndose negado en un principio a reconocer esos derechos, el Gobierno procede ahora a negociar sobre esta base en el Yukon, en el lejano Norte, en los territorios del noroeste y en breve en la Columbia Británica.

El acuerdo final de James Bay, firmado en noviembre de 1975 después de cerca de dos años de negociaciones entre el Gran Consejo de los Cree, la Asociación de Inuit del Quebec Septentrional, el Gobierno federal y el Gobierno de Quebec y organizaciones públicas y privadas interesadas en el desarrollo hidroeléctrico de James Bay, es el primer acuerdo firmado en el Canadá por el que se reconocen los derechos aborígenes. Los pueblos Cree e Inuit han utilizado y ocupado el Quebec Septentrional; sus intereses en la tierra nunca se han extinguido por tratado ni han sido revocados por ley. El acuerdo es complejo y en modo alguno es tan vinculante como parece; sin embargo, en la medida en que reconoce los derechos aborígenes representa un hito.

El tema de los derechos aborígenes une a los indígenas. Grupos indígenas de las provincias marítimas, por ejemplo, que representan a grupos de indios con estatuto especial, sin estatuto especial y mestizos, están coordinando sus investigaciones para presentar una reclamación unificada en nombre de las tribus Micmac. El estilo de vida micmac -sus sistemas políticos, sociales, educativos y económicos- se basa por completo en el uso y la ocupación de la tierra."

51/ Canadian Friends Service Committee: Statement to the Government of Canada, 1972

52/ Canadian Association in Support of the Native Peoples: And What About Canada's Native Peoples?, Ottawa, 1976, pág. 18.

188. Según la misma fuente, los derechos aborígenes son el foco de múltiples proyectos debatidos entre los grupos indígenas y las autoridades gubernamentales. En la elaboración de soluciones se toman cada vez más en cuenta, en cierta medida, los conceptos básicos sobre la distribución de las tierras y la conservación ambiental y ecológica en que insisten los grupos indígenas:

"La patria de 10.000 cree e inuit en la orilla de Quebec de James Bay ha sido objeto de controversia desde comienzos de 1971, cuando el Primer Ministro Bourassa, de Quebec, anunció un proyecto de desarrollo hidroeléctrico basado en muchos miles de millones de dólares que transformaría sus tierras y sus vidas. La firma del acuerdo final de James Bay no ha resuelto la controversia, sino que la ha desplazado a otros sectores. El arreglo al que se llegó se extiende a dos tercios de la superficie de Quebec. Aunque se adjudican tierras para cazar, pescar y territorios para poner trampas, su valor en efectivo se cifraba en 225 millones de dólares para los indígenas, o sea un 2% del valor total del proyecto. Existe un acusado temor por parte de otros grupos indígenas de que el Gobierno federal utilice esta adjudicación como pauta para todas las demás adjudicaciones sucesivas sin tener en cuenta las grandes diferencias con otras reclamaciones.

El Valle del Mackenzie está sometido a fuertes presiones para la explotación de petróleo y gas del Norte. El plan más inmediato es el de la construcción de un gasoducto de 7.000 millones de dólares para la conducción de gas natural. Los Tratados 8 y 11 concertados con los indígenas en esta zona son considerados fraudulentos por los indígenas y los expertos jurídicos sobre la base de que los indios entendieron las consecuencias de los tratados de modo muy distinto a lo que dice la letra de los mismos. Aun cuando fuesen vinculantes, las disposiciones sobre adjudicación de tierras nunca se llevaron a cabo. Un interdicto de las organizaciones indígenas prosperó ante la Audiencia Territorial, pero esa decisión fue revocada por el Tribunal Supremo de Apelaciones del Territorio del Noroeste por vicio de forma.

Los moradores indios y mestizos del Valle del Mackenzie -por otro nombre los Dene- están negociando con el Gobierno un acuerdo conjunto de adjudicación de tierras. Su excepcional propuesta pone de relieve el reconocimiento del título aborigen por la legislación en lugar de la abolición de los derechos a cambio de una indemnización monetaria. Al norte de la línea arbórea, los inuit negocian una reclamación aparte basada en principios análogos. El Gobierno federal está dispuesto a negociar con los inuit sobre la base de la titularidad aborigen vigente pero sostiene que la titularidad de los indios quedó extinguida por los tratados. Esta situación contradictoria ha de resolverse antes de que se aplique la legislación en las zonas de los tratados.

En marzo de 1974, el Gobierno designó al magistrado Sr. Thomas Berger para que practicase una investigación sobre las consecuencias sociales, económicas y ambientales de un gasoducto de gas natural en el valle del Mackenzie y para que formulase recomendaciones sobre las condiciones que habrían de imponerse a la construcción del gasoducto. Se cambiaron impresiones con todas las comunidades del valle y los indígenas tuvieron la posibilidad de dar a conocer sus opiniones al Gobierno. Todos sin excepción han manifestado que no debe adoptarse decisión alguna sobre los gasoductos ni sobre otros proyectos de desarrollo hasta que no se resuelvan las reclamaciones de tierras.

El pueblo inuit del Norte formula una propuesta global de adjudicación de tierras. Los inuit, que no han firmado tratados ni cedido sus derechos sobre las tierras y aguas que integran todos los territorios del noroeste al norte de la línea de vegetación arbórea, se han dado cuenta de que deben actuar unidos para conservar y proteger su territorio, su cultura y su identidad. Esa propuesta requiere un acuerdo de distribución de tierras que garantice al pueblo inuit los beneficios de su aprovechamiento y sus recursos. La propuesta representará un considerable progreso sobre los acuerdos de Alaska o de James Bay, que implicaban importantes pagos en metálico.

Los indios de la Columbia Británica rechazaron en 1975 fondos federales con objeto de obligar al Gobierno a iniciar negociaciones sobre sus antiguas reclamaciones. Los indios de casi toda la Columbia Británica nunca han firmado un tratado de cesión de derechos aborígenes sobre la tierra, pero, a pesar de las presiones del Gobierno federal, el Gobierno de la Columbia Británica se ha venido negando hasta ahora obstinadamente a negociar, alegando que es el Gobierno federal el responsable de los indios. Dispuesto a entablar negociaciones sobre 36.000 acres de terreno, separados desde hace más de un siglo de las actuales reservas, el gobierno provincial no está dispuesto a negociar sobre las reclamaciones aborígenes. En la Columbia Británica, a diferencia de lo que ocurre en el Yukon y en los territorios del noroeste, las tierras de la Corona se han cedido a la provincia, por lo que las negociaciones no pueden desarrollarse sin su participación. Es de esperar que el acuerdo sea una combinación de compensación en metálico, regalías sobre el mineral, derechos exclusivos sobre determinadas tierras y programas sociales administrados por los propios pueblos indígenas.

La Asociación India de Alberta ha entablado una acción legal en nombre de los 20.000 indios con estatuto de Alberta para adquirir lo que considera una participación justa y equitativa en las oportunidades que brinda el desarrollo de Alberta. Al reclamar unas 25.000 millas cuadradas de la provincia, con inclusión de los arenales petrolíferos de Athabaska, lo que quieren es una participación en los puestos de empleo y en los ingresos que va a deparar la explotación de esos arenales. Utilizarán el dinero para financiar su propio desarrollo económico y social a su modo, con independencia de las "dádivas" del Gobierno y de la gestión del Departamento de Asuntos Indios. Hay que hacer notar que la ley que incorpora a Alberta como provincia, se consigna explícitamente la obligación del gobierno provincial de facilitar tierras para satisfacer las reclamaciones de los indios.

Estas son algunas, aunque no todas, de las principales reclamaciones formuladas por ahora." (Canadian Association in Support of the Native Peoples. And What About Canada's Native Peoples?, Ottawa, 1976, págs. 19 a 21.)

"De todos los proyectos en la breve historia del Inuit Tapirisat, el más importante con mucho es la propuesta de reclamaciones de tierras de los inuit en los territorios del noroeste.

Se trata probablemente de la propuesta más amplia y completa de su especie jamás presentada en América del Norte, y es producto de tres años de investigación intensiva y de trabajos sobre el terreno que abarcan los aspectos jurídicos, los recursos renovables y no renovables y la documentación del aprovechamiento y la ocupación efectivos de la tierra a lo largo de los siglos.

El estudio sobre el aprovechamiento y la ocupación de la tierra, dirigido por el Dr. Milton Freeman, de la Universidad McMaster, demuestra que desde tiempos prehistóricos los inuit han utilizado y ocupado prácticamente la totalidad de las 750.000 millas cuadradas de territorio situado en general al norte de la línea de vegetación arbórea, y a unas 800.000 millas cuadradas del océano boreal.

Ese estudio, junto con un estudio exhaustivo de los recursos renovables dirigido por el Dr. Gordon Nelson, de la Universidad de Waterloo, y una exploración de recursos no renovables por el Consultor geológico Pedro Van Meurs de Ottawa, se utilizó para la preparación de un proyecto de acuerdo de principio elaborado por el consultor jurídico del ITC, profesor Peter Cumming, de la Universidad de York.

Sin embargo, para que no haya equívocos, la propuesta de reclamación de tierras del ITC no es otro caso de decisión por los hombres blancos del sur de lo que es mejor para los inuit en el norte. En posteriores reuniones anuales del Inuit Tapirisat, delegados de todas las regiones del Artico confirieron al consejo de administración de su organización amplias atribuciones para llevar adelante el proyecto de reclamación de tierras. Mientras los consultores preparaban sus estudios, los funcionarios del ITC sobre el terreno recababan las opiniones de los miembros de las comunidades, hablándoles de los temas y escuchando sus sugerencias.

Todas estas duras tareas culminaron en una reunión histórica de los inuit celebrada en Pond Inlet, territorios del noroeste, del 28 de octubre al 2 de noviembre de 1975. Asistieron más de 100 delegados con derecho de voto de 32 comunidades árticas. En virtud de resoluciones aprobadas por sus municipios, estaban facultados para votar en nombre de su pueblo.

Durante seis días y algunas largas noches, los delegados examinaron cláusula por cláusula los interminables documentos de los títulos sobre la tierra, impugnando algunos de los puntos, sometiendo a votación la enmienda de algunas secciones importantes y, por último, adoptando una resolución por la que se autorizaba al ITC a entablar negociaciones con el Gobierno federal.

Lo que hicieron en efecto los delegados fue declarar que los inuit estaban dispuestos a compartir un territorio que nunca habían cedido por tratado ni de otro modo.

Como los inuit no se guían por la codicia y son razonables, no piden la propiedad de la totalidad de sus 750.000 millas cuadradas de tierras tradicionales. En realidad, la propiedad de la tierra tal como la entienden los canadienses del Sur es un concepto que siempre ha sido ajeno a los inuit. La finalidad de la tierra ha sido siempre que el hombre la aproveche y la ocupe.

Sin embargo, la población comprende ahora que si se quiere conservar el medio ambiente indígena para las generaciones venideras, tiene que haber un trozo de papel en el que se establezca la propiedad en virtud de la ley canadiense sobre tierras suficientes para garantizar su supervivencia.

Por ello, reclaman la propiedad de 250.000 millas cuadradas de terreno, que se delimitará de forma que cada comunidad ártica disponga por lo menos de 2.500 millas cuadradas.

Las 500.000 millas cuadradas restantes al norte de la línea de vegetación arbórea serían cedidas, pero bajo determinadas condiciones. Entre esas condiciones, los inuit conservarán los derechos exclusivos de cazar, pescar y poner trampas. Los inuit quieren además participar en los ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales. Se ha sugerido una regalía del 3%.

El inuit quiere ser autosuficiente. Un rasgo realmente excepcional de su propuesta de adjudicación de terrenos es que no les va a costar nada a los contribuyentes del Canadá. No piden compensación en metálico porque el territorio inuit no está en venta. En realidad, se ofrecen a reintegrar con intereses el dinero adelantado por el Gobierno federal (más de 2.000 millones de dólares) para financiar sus estudios sobre adjudicación de tierras.

El producto de los recursos se destinará a financiar un programa amplio y completo de desarrollo económico y social y las operaciones de la Inuit Development Corporation, de reciente creación. La propuesta del ITC busca en el fondo la finalidad de que los inuit puedan intervenir de algún modo en su destino social, cultural y económico.

Con este fin, proponen también un primer paso hacia la autonomía, mediante la creación de un nuevo territorio que se denominará Nunavut, que significa "nuestra tierra". Nunavut abarcará la totalidad de las 750.000 millas cuadradas de las tierras tradicionales de los inuit, y su sistema de gobierno será análogo al que existe en los territorios del noroeste, con un comisario designado y un consejo elegido. Dado que la mayoría de los electores serán inuit, los indígenas ejercerán cierta intervención sobre el desarrollo industrial y sobre actividades tales como la protección del medio ambiente y la conservación de la vida silvestre.

Tal vez en su día haya una provincia de Nunavut. Los inuit no son separatistas. Son canadienses. Pero no quieren ser súbditos coloniales. Quieren ser socios de la Confederación.

Si se considera la increíble esterilidad de las tierras árticas y los efectos de un clima áspero y cruel para lo que se acostumbra en el sur, 250.000 millas cuadradas no es en realidad mucho.

Hay que mirarlo desde este punto de vista.

En las fértiles zonas agrícolas de Ontario, según Statistics Canada, una explotación que obtenga el 51% o más de sus ingresos de la ganadería, tiene una extensión media de 209,1 acres.

En Alberta, donde las tierras de pastoreo no son tan ricas y el clima es algo más duro, la explotación ganadera media requiere 1.025,5 acres.

En el Artico hacen falta decenas de millas cuadradas de tierra para mantener un solo caribú.

He aquí por qué es absurdo hablar de cinco millas cuadradas por familia, como se ha propuesto en las adjudicaciones de tierras indígenas de otras zonas del Norte.

En un estudio exhaustivo de los recursos renovables del Ártico efectuado para el Inuit Tapirisat, el Dr. Gordon Nelson, de la Universidad de Waterloo, dice que "los cazadores inuit recorren centenares o miles de millas cuadradas, de manera que la adjudicación de terrenos debe enfocarse en una escala totalmente distinta de la que se aplica en otros puntos del Canadá".

Son muchas las lecciones que enseña la historia cuando llega el momento de negociar una adjudicación de terrenos con los inuit. En el siglo XIX, cuando se colonizaban las áridas llanuras del Canadá occidental, se concedía a los colonos de 160 a 320 acres para la agricultura. Estos cálculos se hacían con arreglo a la experiencia del cultivo agrícola en las tierras húmedas del Canadá oriental, pero eran totalmente inaplicables a las tierras secas del oeste.

Han hecho falta decenios de intentos y equivocaciones, incontables malas cosechas e indecible miseria humana antes de que pudieran establecer explotaciones de 1.000 acres o más -la suficiente extensión para sostener a una familia- aquellos colonos que tuvieron la suerte de vencer la larga lucha contra otros colonos y contra el medio ambiente.

El Dr. Nelson llega a la conclusión en su informe de que el mismo principio se aplica al lejano norte. "Hay que poner a disposición de los inuit y de los organismos de conservación del Gobierno muchas tierras para que la vida silvestre y el medio ambiente queden protegidos y para que la caza y la pesca tradicionales, así como las modernas empresas de explotación comercial de recursos renovables tengan una buena oportunidad de prosperar en el Artico".

Existen fundados motivos para el que el pueblo del Canadá, a través de su Gobierno elegido, llegue a un acuerdo de adjudicación de tierras con los inuit de los territorios del noroeste.

Uno de esos motivos es la tradicional justicia. Cabría argüir que el Canadá tiene una gran deuda con los inuit, después de tantos años de invadir sus tierras sin permiso, de imponer cambios en su modo de vida, de explotar los recursos naturales del Artico sin consultar con los aborígenes.

El Gobierno del Canadá ha adoptado una política ilustrada y generosa de ayuda y apoyo a los nuevos países del tercer mundo. ¿Pueden honradamente los canadienses ser menos generosos con los primeros ciudadanos de su propio país?

Sin embargo, si la apatía y la indeferencia se imponen a la equidad como argumento, ¿por qué no un egoísmo ilustrado?

Los políticos pronuncian largos e inspirados discursos acerca del mantenimiento de la soberanía sobre el territorio inmenso y magnífico que se extiende al norte de la línea de vegetación arbórea a través de las Islas Árticas, casi hasta el Polo Norte.

Sin embargo, para ejercer la soberanía hay que ejercer la ocupación.

Los inuit son los ocupantes. Son los únicos ocupantes que quieren y que ciertamente pueden vivir en el extremado clima de Canadá al norte de la línea de vegetación arbórea. Son felices viviendo allí y luchan desesperadamente para conservar lo que les queda de su excepcional modo de vida.

En realidad, hasta que vino el hombre blanco e importó las comodidades meridionales del hogar, los inuit eran los únicos que sabían cómo sobrevivir en el Norte.

Recientemente, el Canadá meridional ha mostrado gran interés por el Artico. Sin embargo, no se refleja la menor muestra de entusiasmo entre los numerosos canadienses meridionales que viven efectivamente en el Artico. Les interesa el Norte por lo que puedan sacar de él.

Los canadienses se encuentran en el umbral de una de las decisiones más significativas desde la Confederación. Pueden ayudar a los inuit a alcanzar la utonomía, en lo social, en lo cultural y en lo económico.

La otra posibilidad que les queda es mantener un régimen colonial que resulta cada vez más costoso al contribuyente canadiense, y lleva consigo la destrucción de la cultura inuit y la reducción de un pueblo altivo e independiente a una existencia marginal de sueldos bajos y subsidios del Estado.

En lo que se refiere a los inuit, no es aún demasiado tarde para evitar los errores que han empañado la historia de las relaciones de la sociedad blanca con la población indígena."

(Inuit Tapirisat of Canada. An introduction to the Eskimo people of Canada and their National Organization. Ottawa, s/f, págs. 6 a 11.)

189. Con referencia a los procedimientos de negociación y de adjudicación de tierras, el Gobierno de Canadá manifestó en 1982 que en la declaración programática de 1973 se expresaba la preferencia del Gobierno por la negociación de reclamaciones globales y específicas que, si tenían éxito, culminaban en acuerdos definitivos entre el grupo reclamante y el Gobierno federal, con lo que la reclamación se declaraba satisfecha. El significado de la adjudicación definitiva es que no pueden reiniciarse negociaciones sobre la misma reclamación en el futuro.

Se han planteado reclamaciones específicas en casi todas las provincias. Los grupos reclamantes incluyen bandas indias, grupos de bandas o asociaciones indias que actúan por cuenta de las bandas que las integran. En algunos casos, las reclamaciones se dirigen tanto contra el Gobierno provincial como contra el Gobierno federal. El actual procedimiento de examen tiene carácter administrativo y se ha criticado al Gobierno por ser juez y parte al mismo tiempo. Se ha elaborado una serie de procedimientos de examen en unión de los reclamantes indios para que ese examen sea justo y público. El ejemplo más destacado es un procedimiento de examen tripartito en el que intervienen el Canadá, la provincia de Ontario y los jefes indios de Ontario, y en el que la Comisión India de Ontario, presidida por un magistrado de la Audiencia provincial, facilita el examen de las reclamaciones. Una vez que el Ministro ha identificado una obligación legal y aceptado su resolución, se emprenden negociaciones con la banda reclamante. El procedimiento de adjudicación suele ser muy complejo, y depende de la índole de la reclamación y del tipo de indemnización que se reclame. El procedimiento de negociación facilita, sin embargo,

la flexibilidad necesaria para adoptar la solución más adecuada para reparar el agravio de que se trate, sea en forma de tierras, efectivo, bienes, servicios u otros beneficios. En consecuencia, la satisfacción de reclamaciones específicas puede variar, según lo que se reclame. Los criterios para calcular la indemnización pueden también variar de una reclamación a otra según las cuestiones concretas suscitadas en las reclamaciones.

Una vez se haya llegado a un acuerdo entre el Gobierno y el grupo reclamante sobre las condiciones de la adjudicación, se firma un acuerdo final, se concede la indemnización y la reclamación se da por terminada.

En lo que se refiere a las reclamaciones globales, el procedimiento de negociación da la oportunidad de traducir el vago concepto de "interés aborigen" en beneficios concretos y duraderos en el contexto de la sociedad contemporánea. Esos beneficios pueden ser muchos y variados: tierras; derecho a cazar, a pescar y a poner trampas; ordenación de recursos; indemnización económica; política fiscal; participación indígena en las estructuras de gobierno, y administración indígena de la aplicación del acuerdo de adjudicación. La adjudicación definitiva de una reclamación global confirma estos beneficios en la legislación, de suerte que les confiere la estabilidad y la fuerza vinculante de la ley. Otra gran ventaja del procedimiento de negociación, que se refiere tanto a las reclamaciones globales como a las reclamaciones específicas, es la oportunidad de que se tengan en cuenta los intereses de los grupos no reclamantes en la zona afectada por una adjudicación de reclamación, así como los intereses particulares de los gobiernos provinciales o territoriales interesados. La adjudicación de la reclamación, sea ésta específica o global, debe satisfacer esos intereses, pues de lo contrario la adjudicación no hará más que provocar otros agravios nuevos. En el caso de una reclamación planteada en las provincias, es especialmente necesaria la participación provincial activa porque las tierras y los recursos que formen parte de una adjudicación se encuentran bajo la jurisdicción provincial. En los territorios, las tierras y los recursos están sometidos a la jurisdicción federal. Sin embargo, habida cuenta de los efectos que la adjudicación de reclamaciones septentrionales pueden tener para los residentes en el Norte; dado que los gobiernos territoriales intervendrán en procedimientos de ejecución de las adjudicaciones, y toda vez que muchas de las cláusulas de la adjudicación son de la esfera de la jurisdicción territorial, es indispensable que los gobiernos territoriales estén representados como participantes activos en los grupos de negociación federal de las reclamaciones nórdicas.

La Oficina de Reclamaciones Indígenas

La Oficina de Reclamaciones Indígenas se estableció en el seno del Departamento de Asuntos Indios y del Norte en 1974 para tramitar el creciente volumen de reclamaciones presentadas al Gobierno federal. Representa al Ministro y al Gobierno federal como punto central para la negociación de reclamaciones específicas y globales con grupos indígenas de todo el país. Además de negociar las reclamaciones indígenas, la Oficina de Reclamaciones Indígenas examina también las reclamaciones presentadas al Gobierno, para determinar y analizar elementos jurídicos, históricos y de hecho en torno a las reclamaciones. En el desempeño de sus funciones en estas dos esferas, la Oficina de Reclamaciones Indígenas colabora estrechamente con otros programas del Departamento y con otros departamentos, organismos e instancias de gobierno que puedan estar interesados.

Programas de financiación para las reclamaciones indígenas

En 1969, el Gobierno federal empezó a subvencionar a las asociaciones y a agrupaciones indígenas para que pudiesen efectuar estudios sobre tratados de derechos del indio. El Departamento de Asuntos Indios y del Norte se hizo en 1972 responsable de un programa cuatrienal (1972-1976) para la financiación de estudios sobre los tratados y los derechos del indio, valorado en 7,5 millones de dólares.

A raíz del juicio de Nishga, en 1973, y de la declaración pragmática del Gobierno federal sobre las reclamaciones del pueblo indio e inuit, se amplió el programa de financiación para prestar también ayuda financiera a las agrupaciones de reclamantes indígenas para investigar, preparar y negociar las reclamaciones indígenas.

Desde 1976, se han aportado fondos en forma de préstamos y contribuciones contables:

- Se han hecho contribuciones a grupos indígenas para permitirles investigar, preparar y presentar sus reclamaciones al Gobierno federal.

- Se conceden préstamos en aquellos casos en que el Ministro de Asuntos Indios se aviene a negociar la reclamación, para que el reclamante pueda elaborar ulteriormente la reclamación, preparar su posición negociadora y participar en la negociación de la reclamación. Los préstamos se amortizan con los beneficios que reporte la adjudicación de la reclamación. La inmensa mayoría de estos préstamos están exentos de intereses.

Entre 1970 y marzo de 1981, el Gobierno federal aportó aproximadamente 21,6 millones de dólares en donativos y contribuciones y 36,7 millones de dólares en préstamos a grupos indígenas para que pudieran efectuar estudios sobre tratados y derechos aborígenes y para investigar, preparar y negociar sus reclamaciones.

190. Acerca del tema de los títulos sobre los recursos hídricos, el Gobierno de Estados Unidos escribe que "los derechos de las tribus indias al agua que se encuentra en sus reservas o en la proximidad de las mismas es una cuestión sumamente debatida en la actualidad. Existe el precedente de un lago del Estado de Nevada, en el que se centraba la vida india, pero que también abastecía de agua a una comunidad vecina no indígena".

191. Respecto a la Comisión de Reclamaciones Indias el Gobierno comunica que:

> "La Comisión de Reclamaciones Indias, organismo independiente del Gobierno federal, es un tribunal especial establecido en virtud de una ley del Congreso de fecha 13 de agosto de 1946 que tiene por misión examinar las reclamaciones contra los Estados Unidos de las tribus, bandas u otros grupos identificables de indios por pleitos monetarios, basados por los general en antiguas transacciones de tierras entre esos grupos y el Gobierno de los Estados Unidos."

En la fecha en que se facilitó esa información, el Gobierno declaró que había concedido cerca de 431 millones de dólares a las agrupaciones indias al cerrarse el ejercicio fiscal.

192. Se ha dicho con referencia a la Comisión de Reclamaciones Indias:

"Por el mero hecho de existir, esta Comisión es un insulto, pues obliga a los indios a demandar al Gobierno por daños y perjuicios en lugar de invocar los 371 tratados sagrados. Así, parece negar la duplicidad del pasado mientras trata de rectificarla. Desde 1946, la Comisión de Reclamaciones Indias ha pagado a diversas tribus 100 millones de dólares aproximadamente. Esto parece mucho si no se tiene en cuenta la extensión de la tierra arrebatada al indio. Sobre la base de la población india contemporánea (sólo a título de ejemplo, ya que los pagos se efectúan a las tribus por separado) eso significaría que cada indio recibiría unos 225 dólares.

Los territorios indios, que en su día se consideraban "libres", siguen siendo considerados de este modo por los ganaderos y otros blancos que residen en las reservas. Aunque los ganaderos explotan las tierras indias por lucro, los organismos oficiales locales las ocupan por razones de conveniencia construyendo carreteras, tendiendo cables de alta tensión y realizando otras "mejoras" sin consultar a los terratenientes indios." 53/

193. El Gobierno declara que dos tribus de indios han recibido del Gobierno federal extensas parcelas de tierra... [en los primeros años del decenio de 1970]. Se trata de casos únicos, ya que la política seguida ha sido la de indemnizar a las tribus indias en efectivo, mejor que en especie, por tierras que se les arrebataron injustamente o sin la adecuada indemnización en el pasado.

"Al pueblo de Taos se le adjudicaron 48.000 acres de tierra que habían formado parte del bosque nacional de Carson, Nuevo México, el 15 de diciembre de 1970 cuando el Presidente de los Estados Unidos firmó la Ley H.R. 471 (P.L. 91-550). El Gobierno de los Estados Unidos se apoderó de esas tierras sin indemnización, sentando así la base de medidas legislativas."

194. Según información facilitada por el Gobierno, la Ley Pública 91-550 establece que "los Estados Unidos tienen la titularidad, en fideicomiso por el pueblo de Taos, sobre la zona descrita y las tierras pasaron a formar parte de la reserva del pueblo de Taos, administrada por el Secretario del Interior en virtud de las leyes y los reglamentos aplicables a otras tierras indias en fideicomiso. La ley establece que los indios utilizarán la tierra únicamente con fines tradicionales, tales como ceremonias religiosas, caza y pesca, aprovisionamiento de agua, lana, madera y otros recursos naturales para su uso personal, a reserva de las prácticas de conservación necesarias prescritas por el Secretario. Salvo por lo que respecta a estas prácticas, la tierra permanecerá siempre inculta y será administrada como zona natural en virtud de la Ley de Zonas Naturales de 1964.

"Otras disposiciones de la Ley Pública 91-550 incluyen la autorización a personas ajenas a la tribu a penetrar en su territorio con fines compatibles con la conservación de la naturaleza, previo consentimiento de la tribu. La ley no modifica el derecho de los actuales titulares de permisos o arriendos de tierras federales, pero autoriza al pueblo de Taos a tratar de obtener, con fondos tribales, la rescisión de esos permisos o arriendos.

53/ Burnette and Koster, The Road to Wounded Knee, Bantam Books, New York, 1974, pág. 121.

Por último, la ley ordena a la Comisión de Reclamaciones Indias que determine hasta qué punto el valor de las tierras cedidas en virtud de la presente legislación debe deducirse de las reclamaciones que el pueblo de Taos pueda presentar contra los Estados Unidos."

195. En relación con el presente estudio, el Gobierno ha transmitido el texto de una orden ejecutiva firmada por el Presidente de los Estados Unidos de fecha 20 de mayo de 1972, por la que se restituyen 21.000 acres de tierras en el Estado de Wáshington a la tribu de indios Yakima. El Decreto dice lo siguiente:

"ORDEN EJECUTIVA 11670

POR LA QUE SE DISPONE LA DEVOLUCION DE DETERMINADOS TERRITORIOS A LA RESERVA INDIA DE YAKIMA

En 1855, los Estados Unidos celebraron un tratado con la tribu de indios Yakima. El tratado creó una reserva, circunscrita en términos generales por hitos naturales, para el uso y beneficio exclusivo de la tribu. A lo largo de los años, han surgido continuas controversias sobre el emplazamiento real de los límites de la reserva.

En 1897, el Presidente Cleveland proclamó la creación de la Reserva Forestal de Monte Rainier en una zona próxima a la linde occidental de la reserva Yakima. En 1908, el Presidente Teodoro Roosevelt amplió los linderos de ese bosque, incluyendo una parcela de unos 21.000 acres, que a la sazón se consideraban erróneamente de dominio público. Esa parcela está incluida en una zona más extensa que ahora se denomina Bosque Nacional de Pinchot Gifford. En 1942, una parte de esa parcela recibió el nombre de Zona Natural de Monte Adama, zona que está administrada desde 1964 en beneficio público en virtud de la Ley de Zonas Naturales.

En 1966, la Comisión de Reclamaciones Indias llegó a la conclusión de que esa parcela debía haberse incluido desde un principio en la reserva Yakima. Sin embargo, la Comisión no está facultada para restituir una propiedad determinada a un reclamante; sólo puede indemnizar en metálico por daños y perjuicios. En consecuencia, la tribu solicitó la devolución de su tierra por una disposición del Ejecutivo."

"He pedido al Procurador General que examine la historia y los antecedentes concretos de este caso particular, con inclusión de los principios que rigen a la apropiación de la tierra por los Estados Unidos para saber si esta tierra concretamente fue adquirida de ese modo. En un reciente dictamen, el Procurador General me ha comunicado que, en esas circunstancias únicas y excepcionales, la tierra no fue tomada por los Estados Unidos en el sentido de la Quinta Enmienda constitucional y que la posesión de esa parcela concreta puede restituirse a la tribu en virtud de una decisión del Ejecutivo.

Por tanto, en virtud de la autoridad que me confieren la Constitución y las leyes de los Estados Unidos, especialmente la 16 U.S.C. 473, se ordena lo siguiente:

Sección 1. Una parte del lindero oriental del Bosque Nacional de Gifford Pinchot se modifica como sigue:

"A partir del punto situado en la cordillera principal de la Sierra de la Cascada, donde el lindero de la reserva india Yakima, delimitada por el alzado topográfico Pecore de 1926, desde el Carro de la Cabra corta a dicha cordillera principal; de ahí en dirección suroeste a lo largo de la cordillera principal de la Sierra de la Cascada a la cumbre o cima del monete Adams, como se indica en el diagrama del Bosque Nacional Ranier que acompaña a la proclamación presidencial del 23 de octubre de 1911, 37 Stat. 1718; de ahí hacia el sur a lo largo de una cañada entre las divisorias de los ríos Klickitat y Salmón Blanco, como se indica en el mapa topográfico de reconocimiento Calvin (prueba Nº 4 del solicitante, sumario Nº 47, Comisión de Reclamaciones Indias) hasta su intersección con la línea Norte de la sección 34, poblado 7 Norte. Sierra 11 Este, Meridiano de Willamette."

Sección 2. Se ordena al Secretario del Interior que asuma la jurisdicción sobre la parcela de tierra hasta ahora administrada como parte del Bosque Nacional de Gifford Pinchot y excluida del bosque en virtud de la sección 1 de la presente orden, y que la administre para el uso y el beneficio de la tribu de indios Yakima como parte de la reserva creada en virtud del Tratado de 1855, 12 Stat. 951.

Sección 3/ Por la presente queda revocada toda orden o reglamación previa relativa a la parcela de tierra a que se refiere la presente orden, en la medida en que sea incompatible con ella." 54/

4. Normas especiales en lo concerniente a la venta, hipoteca u otros gravámenes, arrendamiento, embargo, etc. de tierras pertenecientes a personas, grupos o comunidades indígenas, a personas, grupos u organizaciones no indígenas, incluso -en ciertos casos- el requisito de la autorización previa o aprobación posterior por entidades comunales o por las autoridades administrativas o judiciales competentes

196. El régimen de inalienabilidad o inembargabilidad de la propiedad "comunal" y de la tierra perteneciente a los indígenas o las medidas especiales que requieran la autorización previa o la aprobación posterior de actos de disposición o de gravamen de la tierra indígena, se ha instituido para la protección de los indígenas mismos. Es importante conocer la voluntad mayoritaria acerca de posibles alienaciones o gravámenes; también lo es que haya autoridad interna en todo caso, pero posiblemente complementada con la opinión favorable de una autoridad o tribunal externo, especializado e independiente, que considere que el acto de disposición o gravamen es beneficioso o justificado en las circunstancias del caso.

197. El indígena que lleva una economía de subsistencia y está rodeado de economía de mercado se encuentra en condiciones desfavorables que le hacen depender de asistencia financiera y de otra índole para cumplir con sus obligaciones. La existencia de las limitaciones y restricciones enunciadas, que elimina la facultad del acreedor de rematar esas propiedades, le quita a éstas la posibilidad de utilizarlas como garantía real para el financiamiento. Si esa ayuda no existe, se retiene o se manipula, puede fácilmente hacerse incurrir en mora a los deudores, o hacerlos llegar

54/ La Orden Ejecutiva fue firmada por el Presidente Richard Nixon en la Casa Blanca el 20 de mayo de 1972, archivándose en la oficina del Registro Federal el 22 de mayo de 1972, a las 11.10 horas.

al incumplimiento de las obligaciones. Por ello se ha sugerido estudiar los procesos de asistencia financiera especialmente concebidos para los indígenas y otros sectores que gozan de ese régimen protector. En ellos, la garantía se basa, no en la posibilidad de ejecutar la garantía real en el caso de deudas incumplidas, sino en la capacidad para el trabajo, la honradez y la seriedad en el cumplimiento de las obligaciones, la productividad y la permanente residencia en el lugar, circunstancias bien conocidas en general cuando se trata de los indígenas.

198. Bien entendido está, que la posesión de bienes y aun la de la tierra que no sea tierra indígena o tierra comunal protegida, estará sometida al régimen general normal, sin limitaciones ni restricciones. Existen, sin duda, dos regímenes perfectamente diferenciados según se trate de tierra indígena o comunal protegida, o de tierra que no se considere necesario proteger con este estatuto especial.

199. La presente sección se ocupa de examinar la información relativa a estas materias que está a la disposición para los propósitos del presente estudio.

200. No se dispone de información relativa a varios países[55/].

201. La Liga contra la Esclavitud comunica que en Indonesia "la única conclusión que puede extraerse de la combinación de la legislación agraria y la legislación adat, ambas imprecisas en cuanto a los derechos y obligaciones concretos de intereses contrarios, es que el derecho a las tierras tradicionales debe continuar dependiendo de la relación política entre el gobierno local, los representantes de las aldeas y terceros del exterior, y los titulares de concesiones".

202. Asimismo, la Liga contra la Esclavitud ha comunicado lo siguiente acerca de la India:

"Enajenación ilegal de tierras tribales en la zona industrial urbana de Chotanagpur

Los siguientes ejemplos de reciente enajenación ilegal de tierras adivasi cercanas a grandes proyectos públicos proceden de un informe de Birsa Seva Dal, organización laboral adivasi de Chotanagpur, por lo que su veracidad parecería sospechosa. Sin embargo, puesto que en los informes gubernamentales se mencionan ejemplos análogos correspondientes a períodos anteriores, parecería prudente suponer que son verdaderos. Se incluyen aquí para demostrar la confabulación entre la policía y el Gobierno y los poderosos intereses no tribales, pero son excepcionales porque en estos casos Birsa Seva Dal pudo resistir al poder de los intereses no tribales. En la mayoría de las zonas, las poblaciones tribales distan mucho de estar igualmente bien organizadas.

Caso 1: La batalla de Tata en 1968

En 1968 se libró una virtual batalla cerca de la acería de la compañía TATA (una de las mayores compañías industriales de la India) en Jamshedpur, Distrito de Singhbuhm, Bihar. Muchos miles de adivasis vivían en aldeas nildih y baridih como ocupantes legales de parcelas diseminadas en el terreno montañoso. La compañía TATA decidió que quería las tierras para

55/ Argentina, Australia, Bangladesh, Birmania, Bolivia, Colombia, Dinamarca, (Groenlandia), Ecuador, El Salvador, Finlandia, Francia (Guayana), Guatemala, Guyana, Honduras, Japón, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Suecia, Suriname y Venezuela.

ampliar sus actividades (que dominan en tal forma la ciudad de Jamshedpur que se le llama familiarmente TATA) y envió matones pagados para desalojar a los tribales apaleándolos e incendiando sus viviendas. Birsa Seva Dal informó al Gobierno de que los adivasis ocupaban legalmente aquellas tierras, pero el Gobierno no hizo nada. Finalmente, cuando quedaban sólo 20 familias en la zona de 1.800 acres, Birsa Seva Dal movilizó a cientos de adivasis en la zona y la volvió a ocupar. Actualmente, existe en el lugar una aldea de 3.000 familias adivasis llamada Birsanagar (Ciudad Birsa - en honor del famoso dirigente tribal del siglo XIX). En este caso, debido a que Birsa Seva Dal es especialmente fuerte en Jamshedpur, y porque la injusticia era evidente, se protegió los derechos de los adivasis.

Caso 2: La Heavy Engineering Corporation (HEC) en el distrito de Ranchi

El Gobierno enajenó miles de acres de tierras tribales para establecer la HEC en el distrito de Ranchi, pero como la HEC no necesitaba todas esas tierras para su fábrica, trató de utilizar la tierra para una cooperativa de vivienda para sus empleados. En vista de que ese no era el propósito original para el que se había adquirido la tierra adivasi, Birsa Seva Dal se negó a permitir que comenzase la construcción. Los adivasis que antes habían sido propietarios de las tierras restantes volvieron de las aldeas vecinas a las que habían sido desplazados, con el fin de cultivar la tierra, pero se les agredió y se destruyeron sus cosechas. Mientras tanto, la mayor parte de la tierra no utilizada es cultivada por biharis inmigrantes del norte que trabajan en el "sector moderno". Sin embargo, continúa el conflicto y en junio de 1975 un individuo ajeno a la tribu que trataba de arrasar los cultivos de los tribales con una niveladora fue sacado de su vehículo y lo mataron a palos.

Caso 3: El caso TELCO - el Gobierno vs. los Tribales

En noviembre de 1975 la compañía TELCO trató de desalojar a los adivasis de 7,5 acres de tierra que cultivaban en arrendamiento y que se encontraban dentro del complejo de la toma TELCO, a fin de entregar las tierras a sus empleados no tribales (siguiendo la costumbre, los adivasis no eran empleados por la compañía). Los adivasis presentaron documentación completa que demostraba su título legal a cultivar la tierra, pero cuando el Gobierno efectuó una visita, el magistrado amenazó a los tribales con procesarlos en virtud del Código Criminal 107 (violación de la paz) y 144 (reunión ilegal). Afortunadamente, Birsa Seva Dal está llevando el caso al Alto Tribunal, si bien este es un proceso sumamente costoso y tardará por lo menos un año. No se conoce todavía el resultado.

Caso 4: Municipio de Kudru, Ranchi

En los decenios de 1960 y 1970, grandes extensiones de tierra fueron enajenadas por métodos ilegales (coerción física, documentos de transferencia firmados con el pulgar bajo la influencia del licor proporcionado por el agente inmobiliario) a fin de construir grupos de viviendas tales como Kudru, Harmu, Argoya y Bairyatu para trabajadores del Gobierno y comerciantes. Los tribales no querían vender estas tierras -ciertamente no a los bajísimos precios ofrecidos- y ahora la BSD se opone a los intentos de los agentes no tribales de apoderarse de otros 45 acres en Kudru.

Debe destacarse que estos son los afortunados, porque la BSD estaba presente y pudo hacerse cargo de los casos. En la mayor parte de la India tribal (por ejemplo, cerca de la mina Bailadila de mineral de hierro) las poblaciones indígenas están totalmente desorganizadas y no conocen sus derechos ni la forma de luchar por ellos."

203. Debe tenerse en cuenta que los tribales pueden vender tierras a los no tribales únicamente con el permiso del Recaudador del Distrito. En algunos Estados, esto se aplica a todas las zonas catalogadas, en otros existen diferentes medidas de aplicabilidad más general, y en otros el alcance de estas disposiciones se ha ampliado hasta abarcar todas las tribus catalogadas.

La Liga contra la Esclavitud agrega:

[Las siguientes observaciones demostrarán] en qué forma los sucesivos gobiernos... han tratado a la India tribal como una colonia interna explotable por sus materias primas y su mano de obra:

1) El valor de los recursos extraídos de las zonas tribales excede con mucho de los fondos destinados por la Unión y los gobiernos estatales para el bienestar y el desarrollo tribales.

2) La explotación bajo los auspicios del Gobierno del hábitat tradicional de los adivasis ha supuesto elevados costos sociales para los tribales, que se han visto obligados a renunciar a grandes extensiones de tierra y cuyos derechos consuetudinarios a los bosques han sido severamente cercenados. Raros son los beneficios que esta situación ha ofrecido a los tribales, quienes a menudo se han visto obligados a convertirse en trabajadores sin tierra, ya sea localmente para el departamento de bosques o para un propietario no tribal, o en alguna lejana ladrillera, plantación o zona de gran potencial agrícola.

3) A fin de facilitar esta explotación colonial, se impide a los tribales adquirir una fuerza política verdadera. La numerosa población tribal de la CTB se ha dividido entre ocho Estados predominantemente no tribales, de manera que los adivasis nunca constituyen más que una pequeña minoría, y los movimientos tribales locales dirigidos contra los explotadores no tribales son despiadadamente aplastados con la ayuda del Gobierno."

204. En Chile, según información proporcionada por el Gobierno, la Ley 17729 (1972) "mantiene prohibiciones de gravar y enajenar tierras indígenas ya consignadas en leyes anteriores. Permite la división de las comunidades indígenas, pero sólo las hace procedentes cuando lo pide la mayoría absoluta de los comuneros que vivan o trabajen en la reserva o cuando lo apruebe el Instituto de Desarrollo Indígena. Dicha Ley suprimió los juzgados de indios y atribuyó jurisdicción en estas materias a los tribunales ordinarios de justicia".

205 Este régimen jurídico se ve alterado con la emisión del Decreto Ley del 21 de marzo de 1979. Poco después de la fecha de emisión de ese Decreto Ley, el Gobierno explicó que las parcelas atribuidas mediante el nuevo procedimiento serán indivisibles, incluso en casos de sucesión por causa de muerte. Tampoco podrán venderse durante 20 años, salvo con autorización del Director del Instituto de Desarrollo

Agropecuario, la que se otorgará sólo en los siguientes casos: a) cuando el comprador sea mapuche; b) cuando se trate de subrogación de tierra por tierra; c) cuando se trate de ventas para fines sociales o educacionales, en beneficio de los propios interesados.

206. Entre los aspectos del Decreto Ley 2568 y de la información transcrita en el párrafo anterior que han sido objeto de crítica están los dos siguientes (véase el párrafo 170 supra):

"d) Se señala además como aspecto negativo de esta norma, la embargabilidad de las tierras mapuches para responder por créditos que sus propietarios contraigan con cualquier institución financiera. Las leyes vigentes anteriores (igualmente en la ley 14511, del 3 de enero de 1961, que en la ley 17729, de septiembre de 1972) establecían la inembargabilidad, no sólo de las tierras mapuches, sino de las acciones y derechos de miembros de esa comunidad, de las viviendas e instalaciones y de todos sus instrumentos de trabajo, salvo por obligaciones contraídas con el Banco del Estado u otras instituciones estatales. Con la nueva norma, los mapuches pierden esta protección y corren un riesgo mucho más serio de perder sus bienes por deudas contraídas con instituciones privadas de lucro.

e) La posibilidad de enajenación de las tierras mapuches, que por leyes anteriores no podían hipotecarse ni venderse a personas no mapuches. El artículo 23 del decreto ley 2568 establece que las parcelas que resulten de la división no podrán enajenarse durante los primeros 20 años. Pero el artículo 26 añade que será posible venderlas si así lo autoriza el Director Regional del Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP) en ciertos casos, como por ejemplo, si el adquirente es dueño de otra hijuela resultante de alguna división de tierras practicada de acuerdo con esta misma norma. Como se ha visto precedentemente, el adquirente puede no ser mapuche, pues también tienen derecho a la adjudicación de hijuelas los ocupantes no indígenas. En consecuencia, la información entregada por el Gobierno de Chile, mencionada en el párrafo 170, no refleja el verdadero contenido del decreto ley 2568 cuando dice que las parcelas resultantes de la división no podrán venderse, durante 20 años, sino a mapuches. Las tierras podrán también ser gravadas o hipotecadas a favor de cualquier organismo del Estado, o instituciones financieras, crediticias o bancarias privadas, mediante autorización del INDAP. La posibilidad de gravar o hipotecar ha sido presentada por el Gobierno como una medida que favorecerá la obtención de créditos para la explotación de las tierras mapuches. En efecto, así se coloca a los territorios que constituían las reservas en condiciones similares a las de otras tierras. Pero en vista de la falta de asistencia del Estado 56/ y de la actual situación de extrema pobreza del pueblo mapuche, es posible prever que esas tierras pasarán rápidamente a manos de compradores o de instituciones financieras y de crédito, con lo que los territorios mapuches dejarán de constituir una de las bases de sustentación y elemento integrador de esa comunidad."

56/ Según se explica en párrafos subsiguientes, desaparecen de la legislación las disposiciones sobre asistencia estatal al pueblo mapuche en materia técnica, de servicios, de educación, etc.

207. En ciertas zonas de Noruega, las tierras no se pueden vender si se considera que son de utilidad para los lapones o para el pastoreo de renos. El Gobierno declara que no está prevista la venta de propiedades pertenecientes a los lapones. En Finmark, la mayor parte de la tierra no cultivada es de propiedad del Estado. Existe un estatuto especial en relación con el uso de la tierra de propiedad del Estado en Finmark (Ley del 12 de marzo de 1965). De conformidad con esta Ley, la tierra no puede ser vendida si

a) Las autoridades públicas consideran necesario reservarlas para el pastoreo de renos,

b) si se utiliza, o se espera utilizarla, como derecho de paso para la migración regular de los lapones de las montañas.

208. Según la información suministrada por el Gobierno de los Estados Unidos, las tierras en fideicomiso no pueden venderse o hipotecarse. Sin embargo, existen algunos casos de tribus que han alquilado tierras en fideicomiso por largos períodos a personas o intereses no indígenas.

209. Se ha sostenido que la propiedad múltiple, unida a la situación de fideicomiso, es una de las causas principales de la pobreza india, ya que impide la explotación eficiente de la tierra por sus propietarios. Se señala que, dado que las tierras en fideicomiso son administradas en nombre de los Estados Unidos en beneficio del propietario indio, de la misma forma en que las tierras tribales están sujetas al régimen de fideicomiso, el propietario indio no puede hacer nada con su tierra sin el permiso del superintendente de la Oficina de Asuntos Indios, que actúa en nombre del Gobierno de los Estados Unidos. La misma fuente declara además:

"Hoy en día, las diversas tribus siguen tropezando con obstáculos para administrar libremente sus tierras, pero no tan graves como los indios individualmente. Las leyes federales anegan al propietario indio en trámites burocráticos que atrapan a cualquiera que desee hacer los cambios más simples en la situación de su propiedad en una red de tecnicismos jurídicos desconcertantes y degradantes." 57/

210. Sin embargo, en relación con el acuerdo sobre las tierras de Alaska, de 1972, se ha declarado que:

"Los indígenas de Alaska se enfrentan con los problemas creados por la Ley para la liquidación de reclamaciones de tierras indígenas de Alaska, que permitió la construcción del oleoducto de Alaska, sin saber todavía si la enorme indemnización convenida constituye un gran beneficio o una gran pérdida.

En 1972, el Congreso decidió conceder a la población indígena de Alaska 40 millones de acres de su propia tierra, en compensación por la entrega de otros 440 millones de acres a perpetuidad. Se le concedió también mil millones de dólares, tal vez en sustitución de todos los servicios y derechos garantizados por las responsabilidades fideicomisarias de la Oficina de Asuntos Indios. Con arreglo a la legislación, el pago deberá realizarse en un período de 20 años, y para recibirlo, se exige al pueblo aborigen que organice empresas comerciales, en las que todos los integrantes de la población serán accionistas con derecho a voto."

57/ Burnette y Koster, op. cit., págs. 118 y 119.

Muchos consideran que este es el tratado más afortunado jamás negociado por los indígenas. Sus tierras representarán aproximadamente el 2% del territorio total de los Estados Unidos. Considerados como entidad comercial, los indígenas de Alaska figurarán entre las 10 mayores empresas de los Estados Unidos.

Sin embargo, el contrato no es tan ventajoso como parece. Temen, en última instancia, verse derrotados por asimilación cultural -algo que han evitado hábilmente durante tres siglos." 58/

211. Otro artículo contiene la información siguiente:

"Si bien el auge del petróleo ha hecho millonarios a algunos hombres de negocios en Alaska, la mayor parte de la población está desalentada por el aumento de los precios, de la criminalidad y los desórdenes.

...

El oleoducto ha dado lugar a una grave escasez de vivienda, a la congestión de escuelas y caminos, a la saturación de los servicios públicos y al aumento de la contaminación. Algunos vehículos exhiben etiquetas engomadas con el slogan "Alyeska Go Home"

Las tensiones entre dos grupos -los trabajadores de Texas y Oklahoma que calzan todavía botas de vaquero en el frío del norte, y la población indígena de Alaska- a menudo dan lugar a peleas.

Como sucedió durante la fiebre del oro de California, tal vez las historias más tristes son las de las mujeres indígenas que se dedican a la prostitución para sobrevivir cuando el desarrollo desenfrenado arruina la economía natural, y la inflación desenfrenada pone precios prohibitivos a las mercancías que se compran en los comercios.

El crimen y la decadencia no han sido accidentales. Un ex procurador de los Estados Unidos y un político de Alaska figuran entre las nueve personas procesadas en julio por un presunto plan para montar operaciones de juego y prostitución cerca del terminal del oleoducto en Valdez.

La disolución social afecta también a los blancos de Alaska, que al contacto con la tierra habían desarrollado sentimientos de amistad, interdependencia y tolerancia que también se están perdiendo con el desarrollo introducido por sus paisanos del Sur -se abandona a niños pequeños en chozas ruinosas a temperaturas bajo cero, por ejemplo, y aumentan las estadísticas de desintegración social.

Para muchos indígenas, ha sido imposible aprovechar las ventajas del auge sin desmedro de su sistema de vida tradicional. La partida de los pobladores de las aldeas para trabajar en el oleoducto ha dado lugar al aumento de la criminalidad, la ruptura de matrimonios, el abandono de los niños y la desintegración de la vida sencilla. Un lugar tan septentrional como Barrow, en el North Slope, la pequeña aldea de 2.300 habitantes, todos ellos Inuit a excepción de un centenar, se está convirtiendo en un Los Angeles en miniatura. Los habitantes están abandonando las viviendas tradicionales para instalarse en pequeñas casas rectangulares que cuestan 45.000 dólares en una urbanización.

58/ "Alaska land settlement: boom and doom?", Akwesasne Notes, vol. 6, Nº 1, 1974, pág. 22.

Al abrirse cada vez más pistas que conducen a las obras del oleoducto, los nativos luchan por mantener alejados de sus tierras a multitud de cazadores y turistas.

... La pérdida de animales por la intensificación de la caza obligará a un número aún mayor de Inuit a migrar hacia las ciudades..." 59/

212. En México el régimen jurídico con respecto a la disposición de la tierra cambia según se trate de tierras comunales o ejidales por un lado o de tierras de propiedad privada del otro, así:

"En cuanto el indígena cuente con tierras bajo el régimen de propiedad privada, no existen normas especiales ni requiere autorización de ningún tipo para realizar tales operaciones. Si es titular de derechos agrarios sobre la tierra, sea a través del régimen ejidal o comunal se aplica el principio general mencionado de que dichos derechos son inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles y por tanto, no podrán en ningún caso ni en forma alguna enajenarse, cederse, transmitirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, en todo o en parte. Son inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado o que se pretendan llevar a cabo en contravención de este precepto.

Las tierras cultivables que de acuerdo con la ley puedan ser objeto de adjudicación individual entre los miembros del ejido, en ningún momento dejan de ser propiedad del núcleo de población ejidal. El aprovechamiento individual, cuando exista, termina al resolverse, de acuerdo con la Ley, que la explotación debe ser colectiva en beneficio de todos los integrantes del ejido y renace cuando ésta termine.

Las unidades de dotación y solares que hayan pertenecido a ejidatarios y resulten vacantes por ausencia de heredero o sucesor legal, quedan a disposición del núcleo de población correspondiente."

213. En algunos países la tierra indígena en cuanto tal es inalienable legalmente. De hecho se dan las usurpaciones y alienaciones en violación de claras disposiciones de inalienabilidad.

214. Así, según se ha indicado en el párrafo 122 supra, la Ley Indígena de Costa Rica declara:

"Artículo 3º. Las reservas indígenas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan. Los no indígenas no podrán alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas comprendidas dentro de estas reservas. Los indígenas sólo podrán negociar sus tierras con otros indígenas. Todo traspaso o negociación de tierras o mejoras de éstas en las reservas indígenas, entre indígenas y no indígenas, es absolutamente nulo, con las consecuencias legales del caso. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros."

59/ "Alaska", Akwesasne Notes, vol. 8, Nº 3, 1976, pág. 28.

215. En Malasia, el Decreto sobre los Pueblos Aborígenes exige el consentimiento previo de los Comisionados para todas las transacciones sobre tierras de los aborígenes, en la forma siguiente:

> "9. Los aborígenes no podrán transferir, arrendar, gravar, vender, traspasar, ceder, hipotecar o disponer de cualquier otra forma de la tierra excepto con el consentimiento del Comisionado, y dicha transacción efectuada sin tal consentimiento será nula y sin efecto."

216. Según el Gobierno del Canadá, la enajenación de las tierras de las reservas "de bandas indias" por venta, hipoteca u otra forma está prohibida en virtud de la Ley India. Dentro de la reserva, la propiedad común de la tierra se ajusta a la tradición india, que no considera la tierra como un artículo de propiedad sino como un elemento universal que debe ser disfrutado libremente. Así, no existían fronteras territoriales entre las tribus o naciones indias en las grandes extensiones del Canadá antes de la ocupación blanca, y los indios afirman todavía que la propiedad de la tierra es un concepto extranjero que aceptan renuentemente para proteger sus intereses de grupo.

> "La División de Tierras del Departamento de Asuntos Indios y Desarrollo Septentrional ha revisado los registros de tenencia de tierras para establecer un Registro de Tierras de Reservas exacto, investigando archivos federales y provinciales que abarcan un período de tres siglos. El Registro de Tierras es mantenido por el Gobierno y se ha introducido un servicio de microfilme para proporcionar información a las oficinas tribales. Se preparó un "Manual de Tierras Indias" que contiene información detallada sobre la administración de tierras para uso de los consejos tribales y oficiales departamentales.
>
> El arriendo, cesión y otros tipos de acuerdos concertados bajo los auspicios de esta División del Gobierno se realizan cada vez más con la participación activa de los consejos tribales. Se ha impartido capacitación en el empleo en administración de tierras a los miembros de los consejos tribales."

217. El Gobierno del Canadá agrega que "las restricciones de los derechos individuales de propiedad con arreglo al sistema indio responde al sentimiento actual de los indios que no desean la destrucción del sistema de reservas".

218. En el Brasil, de acuerdo con el artículo 198 de la Constitución Federal, las tierras habitadas por aborígenes que viven en los bosques son inalienables en virtud de lo dispuesto por la ley federal. Toda acción legal que afecte a la propiedad, la posesión o la ocupación de tierras habitadas por aborígenes que viven en los bosques es declarada nula y sin valor, y los ocupantes no indígenas no disponen de ningún recurso o indemnización de la Unión o de la Fundación India Nacional. Las disposiciones del artículo 62 de la Ley Nº 6001, citado en el párrafo 98 supra, qued vide, corresponden a esas disposiciones constitucionales.

219. Además, son ilegales el arrendamiento o alquiler, así como las actividades de caza pesca o recolección de frutas, o las actividades agrícolas, de pastoreo o extractivas efectuadas por personas extrañas en tierras nativas y son nulas las medidas encaminadas a adquirir tales derechos en tierras nativas. Las tierras nativas están libres de impuestos y disfrutan de los privilegios del Tesoro Público. La Ley Nº 6001 estipula:

"Artículo 18. Las tierras indígenas no pueden ser objeto de arrendamiento o alquiler o de ningún acto jurídico o negociación que restrinja el pleno ejercicio de la posesión directa por la comundiad indígena o los habitantes de los bosques.

i) En estas zonas, se prohíbe a toda persona ajena a los grupos tribales o comunidades indígenas cazar, pescar o recolectar frutas, e intervenir en cualquier actividad agrícola, de pastoreo o extractiva.

...

Artículo 38. Las tierras indígenas no son susceptibles de usurpación (derechos de los ocupantes sin título) ni pueden ser expropiadas, exceptuando lo dispuesto en el artículo 20.

...

Artículo 60. El capital y los ingresos del Patrimonio Indio están totalmente libres de impuestos.

Artículo 61. Los privilegios del Tesoro Público por lo que respecta a la prohibición de pignorar bienes, ingresos y servicios, acciones especiales, plazos de procedimiento, intereses y costos, se extienden a los intereses del Patrimonio Indio."

220. Las tierras abandonadas espontánea y definitivamente por las comunidades indígenas revierten a la posesión y plena propiedad de la Unión, sin ningún derecho para los indígenas, en virtud de la siguiente disposición de la Ley Nº 6001:

"Artículo 21. Las tierras abandonadas espontánea y definitivamente por una comunidad indígena o grupo tribal revertirán, a propuesta del organismo general de asistencia a los indios y en virtud de un acto declaratorio del Poder Ejecutivo, a la posesión y plena propiedad de la Unión."

221. Las siguientes declaraciones figuran en el texto publicado por los participantes en la Asamblea de Jefes Indígenas, celebrada en Goiás el 19 de diciembre de 1978:

"Otro artículo del Estatuto Indio dice lo siguiente: "Las tierras indígenas no podrán ser objeto de arriendo o de ningún traspaso o transacción legal que pueda limitar el pleno ejercicio de la tenencia inmediata por la comunidad indígena o por los aborígenes que viven en los bosques" (artículo 18).

Señor Presidente, conocemos bien el grave problema a que hacen frente las comunidades indígenas cuyas tierras han sido arrendadas por la propia FUNAI y que ahora no pueden desalojar a los intrusos que la FUNAI ha dejado entrar a nuestras zonas. Otras tierras han sido invadidas en forma pacífica, aunque sin el oportuno apoyo de los Jefes de Puesto o de los representantes regionales de la Organización para la Protección del Indio. Un caso concreto es el de Roraima, donde el representante de la FUNAI permitió a los intrusos usurpar zonas indígenas, según las declaraciones de los jefes indígenas que se reunieron en la asamblea de Surumu.

Pero el caso más grave fue la coacción sufrida por una comunidad indígena que no tiene ahora posibilidades de que se le restituyan las tierras, como sucedió con los kadiweu de Mato Grosso do Sul, cuyas tierras les fueron arrebatadas con el permiso del órgano competente (la FUNAI), mediante operaciones de arriendo. Estos mismos intrusos constituyen ahora la Asociación de Arrendatarios de la Reserva Kadiweu, que tiene poderosa influencia." 60/

222. Con respecto a la limitada eficacia de la FUNAI en defensa de los derechos de las tierras indígenas, un autor describe:

"... el territorio indio se considera todavía "terreno apropiable", trátese de tierras reservadas o no. Según un informe aparecido en el Estado de Sao Paulo del 12 de noviembre de 1978, existen unos 100.000 colonos en las reservas y parques indios demarcados --en otras palabras, son más las personas no indias que los indios en las reservas. Todo esto confirma lo que el Presidente de la FUNAI, el General Ismarth de Olivera, ha dicho muchas veces en público, y que volvió a decir el 19 de diciembre a 24 representantes de tribus indias de todo el Brasil que fueron a Brasilia para protestar contra la situación de las tierras y la propuesta modificación del Estatuto Indio, en el sentido de que la demarcación de las tierras no es garantía de que no serán invadidas, y corresponde a los indios defender sus propias tierras.

Esta... afirmación, invalida el concepto de protección estatal del indio, y pone de relieve la completa inutilidad de la FUNAI. Alienta a los indios a emprender una lucha desesperada, perdida e infructuosa en su propia defensa, contra enormes fuerzas superiores. Las escasas victorias logradas no han dado resultados muy significativos. En general, el indio es absolutamente impotente frente a los grupos económicos numerosos, despiadadamente codiciosos y muy bien armados. Si esta es realmente la actitud de la FUNAI, es ilegal e inconstitucional, ya que la protección estatal del indio y su derecho exclusivo a ocupar permanentemente y a explotar los recursos de sus propios territorios tradicionales, figuran en la Constitución brasileña." 61/

223. Como se ha explicado anteriormente (véase los párrafos 13 a 15 y 163 y 164 supra), en Nueva Zelandia la tierra puede ser de tres categorías generales: "tierras tradicionales maorís", otras "tierras maorís" y "tierras no maorís".

224. Como se ha explicado anteriormente, un maorí puede comprar, poseer y tratar libremente con tierras no maorís al igual que cualquier otro ciudadano. Sin embargo, un sistema especial reglamenta todos sus tratos con tierras maorís, y los tratos de los no maorís que desean adquirir tierras maorís: "Con la excepción de las "tierras maorís" no se niegan o restringen los derechos de los ciudadanos neozelandeses, maorís o no maorís, a poseer propiedades en forma individual o colectiva. Con respecto a las "tierras maorís", en el presente siglo se ha autorizado al Tribunal de Tierras Maorís a restringir la enajenación de tierras cuando ello no redunda en interés de los propietarios maorís, y lo ha hecho a menudo. Según los informes, durante muchos años la obligación del Tribunal de Tierras Maorís" ha sido investigar toda venta o arrendamiento de tierra maorí a fin de garantizar que la transacción se haga en beneficio de los propietarios. Toda venta o arrendamiento de tierra maorí que no sea confirmado por el Tribunal de Tierras Maorís es ilegal

---

60/ Anna Presland, loc. cit., pág. 36.

61/ Ibid., pág. 27.

y nula. Esta medida de protección tenía por objeto impedir la explotación de los propietarios de tierras maoríes y asegurar que las transacciones que afectan a estas tierras -que en su mayoría tienen propietarios múltiples- fuesen debidamente estudiadas. La ley dispone que los propietarios de parcelas de tierra maorí con cinco o más propietarios no las pueden legalmente vender, hipotecar o enajenar de alguna otra manera hasta que la transacción haya sido aprobada por el Tribunal de Tierras maoríes. Parte del razonamiento de este sistema es que cuando una parcela de tierra es de propiedad de cientos de personas, la oportundiad de manipular a los grupos de propietarios es un factor que no entra en los tratos ordinarios de tierras, y se deben tomar las medidas necesarias de protección.

225. Sin embargo, la Asociación de Ciudadanos por la Igualdad Racial declara a este respecto que "actualmente, la mayor parte de las tierras maoríes han sido ya transferidas a propietarios europeos" (párrafo 164, supra).

C. Reconocimiento de las entidades de control dentro de las comunidades indígenas en lo relativo a la distribución de tierras entre sus integrantes, y apoyo a las mismas

226. Como se ha indicado anteriormente en el presente estudio, las formas de organización interna de las comunidades indígenas son una parte importante de su patrimonio cultural y jurídico. Constituyen un elemento esencial para el logro de formas perdurables de cohesión y solidaridad entre las partes constituyentes de las comunidades y son vitales para el mantenimiento de las tradiciones socioculturales.

227. En el contexto de la tenencia de tierras y la atribución del uso de las tierras a grupos, familias o individuos, esta organización afecta los elementos más fundamentales de la existencia de las comunidades indígenas como tales. La prudencia con que se adaptan las tradiciones y costumbres transmitidas de generación en generación a las nuevas circunstancias es indispensable para el mantenimiento y la salvaguardia de los modelos que conforman patrimonio cultural de estos grupos: un sistema de criterios en evolución con la flexibilidad y adaptabilidad necesarias para hacer frente a cualquier situación. Las disposiciones que se adopten deben tener en cuenta ese hecho dentro del marco de los procesos endógenos de discusión y decisión. No debe intervenir ninguna imposición del exterior.

228. Si se han de incorporar nuevos elementos, éstos tienen que ser evaluados e interpretados por la comunidad desde dentro y han de ser adaptados, formulados y ajustados para que sean útiles y constructivos. La manipulación externa sólo acarreará vicios y la imposición de métodos extranjeros que a la larga resultarán negativos y destructivos. La tierra es el elemento más importante en la existencia de toda comunidad indígena, ya que constituye su base territorial así como un elemento de los procesos productivos que garantizan la supervivencia y el bienestar de la comunidad. Toda intromisión tendrá efectos profundos con consecuencias imprevisibles. Cabe repetir que cuando no exista una alternativa válida a los sistemas indígenas, éstos no deben alterarse ya que de ello no resultaría nada bueno.

229. La información de que dispone el Relator Especial a ese respecto demuestra que no existen datos respecto de los diversos países que abarca el estudio 62/.

230. Los países sobre los que se dispone de datos se dividen en cuatro grupos.

231. En primer lugar, el Gobierno noruego ha indicado que "no existen autoridades en las comunidades laponas que controlen la distribución de tierras".

232. La información de que se dispone sobre ciertos países hace referencia simplemente al hecho de que se reconoce a las comunidades indígenas como "entidades jurídicas" (como en Suecia) o que participan en la administración local (como en Finlandia).

233. Así, el Gobierno finlandés afirmó en 1974 que "las comunidades laponas forman parte de los respectivos municipios rurales donde los lapones, junto con otras poblaciones, pueden participar en la administración local a través de los consejos comunales y otros órganos".

62/ Argentina, Australia, Bangladesh, Birmania, Canadá, Dinamarca (Groenlandia), Ecuador, El Salvador, Filipinas, Francia (Guayana), Guatemala, Guyana, Honduras, India, Indonesia, Japón, Lao (República Democrática Popular), Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Suriname y Venezuela.

234. Asimismo, el Gobierno de Suecia ha afirmado que de conformidad con la ley de 1971 sobre la cría de renos, el pueblo lapón goza de reconocimiento especial como entidad jurídica.

235. De la misma manera, el Gobierno de la India informó en junio de 1983 que "en el noroeste, los consejos de los pueblos que controlan la tierra han sido reconocidos estatutariamente por la Village Courts Act".

236. En Bolivia, en forma un poco más clara se dispone que las comunidades indígenas se componen de familias de campesinos que, bajo los nombres de "originarios" o de "agregados" son dueños de un área reconocida legalmente como "comunidad indígena" en virtud de títulos otorgados por los gobiernos coloniales o republicanos, o como resultado de ocupación tradicional. Estas comunidades se gobiernan a sí mismas en asuntos internos. (Ley de Reforma Agraria, artículo 123, C.)

237. En algunos países parece que la distribución de tierras dentro de las comunidades o grupos se rige por disposiciones internas pero existe una autoridad externa que tiene que dar su consentimiento en los casos en que se dispone de las tierras, ya sea autorizando esta medida previamente o aprobándola ulteriormente. Puede tratarse de un instituto y de los tribunales de justicia (como en Chile) o de un tribunal especial (como en Nueva Zelandia).

238. En Colombia, las comisiones creadas por el Decreto Reglamentario del Instituto de Parcelaciones, Colonización y Defensa Forestal para la parcelación de los resguardos indígenas funcionarán bajo la vigilancia y el control del Instituto (artículo 27).

239. Acerca del reconocimiento de las entidades de control dentro de las comunidades indígenas en lo relativo a la distribución de tierras entre sus integrantes, conviene repetir aquí que el Gobierno chileno dice (1975) que los terrenos de la comunidad están repartidos en goces entre los diversos jefes de familia y que la legislación ha venido a dar fuerza legal a las costumbres de los indígenas en la forma de hacer la distribución de las tierras entre sus integrantes. Más aún, la ley ha dispuesto la protección necesaria para que se cumpla la voluntad de los comuneros, limitando la intervención de los tribunales de justicia en caso de controversia entre ellos. Incluso en estos casos, el Instituto al informar a dichos tribunales deberá considerar los acuerdos, ventas, donaciones, permutas, parentesco que hayan hecho o existiere entre los indígenas que han promovido la controversia.

240. El Decreto Ley Nº 2568 no permite ninguna oposición a la división de las tierras que puede ser solicitada por uno solo de sus ocupantes, aunque no sea mapuche (véase A/34/583, párr. 349, punto a)). En la práctica no ha habido ninguna división en las comunidades en que la mayoría expresó su decidida oposición ante los funcionarios del Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario (INDAP) que fueron a empezar las mediciones para la división. Este es el caso de ciertas comunidades mapuches organizadas. Pero la mayoría de ellas, carentes de información y de organización, no se opusieron a que la división se llevara adelante.

241. Un informe recibido por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile pone de manifiesto la contradicción existente entre las promesas de las autoridades que aseguraban que únicamente serían divididas en unidades individuales aquellas reservas en las cuales la totalidad de sus miembros estuvieran de acuerdo en

solicitarlo 63/ y el artículo 10 del Decreto Ley 2568 que establece que el procedimiento de división de la reserva se iniciará por solicitud del Abogado Defensor de Indígenas, formulada al juez competente a requerimiento escrito de cualquiera de los ocupantes 64/. El informe recibido señala además la gran campaña de propaganda oficial destinada a convencer a los mapuches de que la división de sus tierras les aporta múltiples ventajas y analiza más adelante la situación que se presenta, en la práctica cuando las tres partes que intervienen en el proceso de división se ponen en contacto a fin de llevarlo a cabo. Las tres partes en el proceso de división son: a) los funcionarios del INDAP, quienes formulan la solicitud al Tribunal, realizan la mensura del predio, la encuesta socioeconómica de las familias de la comunidad y el plano o proyecto de hijuelas, proponen el Ministro de Fe (a su vez funcionario del INDAP) y la asignación de las hijuelas, realizan las publicaciones y notificaciones exigidas por la ley y entregan el título de dominio; b) los mapuches, quienes firman un formulario tipo solicitud, comparecen a una audiencia y reciben un título de dominio sobre el terreno que ocupaban dentro de la tierra de la comunidad y c) el juez, que legitima las actuaciones de INDAP, dándoles aprobación judicial.

242. El autor del estudio mencionado señala que, para entender el tipo de relación que se establece entre estas tres partes, es necesario tener en cuenta la falta de comunicación intercultural entre los mapuches, por un lado, y los funcionarios de INDAP y los jueces, por el otro, pues los patrones cognoscitivos de ambas culturas difieren sustancialmente. En la práctica -dice el autor- los funcionarios del INDAP explican superficialmente el contenido de la ley, poniendo de relieve los beneficios que los comuneros obtendrían si aceptaran la división de sus tierras. A veces entregan algunas "donaciones" en especial (zinc, alambre de púa para cercar) a cambio de la firma de un papel en que se solicita la división o créditos a corto plazo. Como el respeto de la autoridad es una de las características de los mapuches, éstos no se niegan a acatar lo solicitado.

243. De ese modo se inicia el procedos de división. Se cita a los interesados a la audiencia o comparendo por medio de un aviso en la prensa. Legalmente, deben transcurrir 20 días desde la publicación, pero en dicho estudio se menciona un caso en que tales plazos no fueron respetados 65/. En la audiencia, el expediente puede ser consultado por los comuneros mapuches (están indicadas las medidas y ubicación del terreno, el plano y el proyecto de hijuelación), quienes pueden formular oposiciones. En la práctica, los mapuches no siempre acuden a la audiencia y el juez se limita a constatar la inasistencia y a dar por terminado el comparendo. Cuando acuden, sus objeciones no son escuchadas.

244. En la II Jornada de los Centros Culturales Mapuches, realizada en Temuco a fines de 1980, se criticó enérgicamente la labor de los funcionarios del INDAP, que fomentan la división de las tierras mapuches. En una declaración pública, los dirigentes

---

63/ Estas palabras fueron pronunciadas por el General Pinochet, en su discurso con motivo de la firma del Decreto Ley 2568, en un acto celebrado en Villarica el 22 de marzo de 1979.

64/ Véase el punto a) en el párrafo 170 supra.

65/ El informe cita el expediente Nº 16 del Juzgado de Cañete. El expediente ingresó el 18 de noviembre de 1980 y el fallo que aprueba la división tiene fecha 14 de diciembre de 1980.

mapuches de Panguipuli, Atanasio Huenún y Sixto Rain, denunciaron: "Los señores funcionarios del INDAP no escuchan la opinión de la mayoría de los comuneros, amenazan con la fuerza militar acobardando a los mapuches, en forma prepotente intimidan a la gente campesina y dicen falsedades, como que quien no acepte la división quedará fuera de la comunidad" 66/. Un informe preparado a solicitud del obispo de Temuco, Monseñor Sergio Contreras, indica que mientras en el segundo semestre de 1979 sólo ingresaron a los tribunales 56 causas, en igual período de 1980 -descontando buena parte de noviembre y todo diciembre- ingresaron 182 causas lo que "ratifica la intención uniforme y maciza de los funcionarios gubernamentales por aplicar el Decreto Ley Nº 2568 con rapidez y abarcando todas las comunidades sin excepción".

245. No obstante, preocupa a los dirigentes de la asociación gremial de los Centros Culturales Mapuches la forma en que se siguen los pasos legales del proceso de división, en el que reconocen la imposibilidad de los comuneros para objetar los documentos que acompañan a las solicitudes de división, trámite para el que sólo se cuenta con tres días. Inquieta también la inasistencia de los comuneros a la audiencia o comparendo, donde los afectados podrían formular oposiciones. "Desgraciadamente -dice el informe- esto en la práctica no se cumple tanto porque no todos asisten al comparendo, ni la ley permite libremente oposiciones".

246. El Sr. Mario Gurihuentro, Presidente de los Centros Culturales, agregó que "especial gravedad reviste el comportamiento práctico que asume el tribunal frente a las oposiciones de los comuneros", pues, por ejemplo, en causa rol 24 del Juzgado de Cañete, 24 comuneros de un total de 26 se opusieron expresamente en la audiencia a la división propuesta por el INDAP "por no convenir a sus intereses". No obstante, el tribunal se limitó a resolver que dicha oposición no se ajustaba a las causas legales "resolviendo en favor de la división sin más trámites y consideraciones" 67/.

247. Un representante de los Centros Culturales Mapuches afirmó que 250 comunidades mapuches han sido ya divididas, sin que los actuales propietarios de parcelas individuales conocieran exactamente las consecuencias de la división. Esto ocasionó luchas entre los miembros de las familias mapuches, que se acusaron mutuamente de los males sobrevinientes y se disputaron trozos de terreno, cosa que antes no sucedía, pues se trabajaba en comunidad. Algunas disputas entre padres, hijos y hermanos ocasionaron muertes. Señaló además que, una vez divididas las tierras comunes, una parte de las mismas pasan a ser propiedad del Estado: los cementerios y las tierras sagradas reservadas al culto de su religión. Esto no es más que la continuación del despojo de tierras que los mapuches han sufrido durante toda la historia de Chile. Explicó que para su pueblo lo importante es su tierra y que ellos no pueden razonar con la misma mentalidad que los demás chilenos. Así, el Gobierno les entrega actualmente a los que aceptan la división algunos bienes, como vacas, o una casa hecha al estilo occidental y no del tipo tradicional mapuche pero les hace firmar documentos que los obligan a pagar intereses que aumentan continuamente (están calculados en "unidades de fomento"). Los mapuches que no conocen los comportamientos mercantiles y tienen una economía de subsistencia no podrán nunca llegar a reunir el dinero necesario para pagarlos y así incurrirán en deudas que en el futuro pueden hacerles perder las tierras.

66/ Hoy, Nº 180, semana del 31 de diciembre de 1980 al 6 de enero de 1981.

67/ El Mercurio, 31 de marzo de 1981.

248. El informe mencionado precedentemente dice, a este respecto lo siguiente:

"Teniendo presente que el campesino mapuche vive su propia realidad sociocultural, en la cual su economía básicamente de subsistencia es su principal característica, innegablemente la utilización de conceptos monetarios no están integrados en su contexto cognoscitivo, por lo tanto no visualiza el valor real que ha de pagar al término del convenio, de allí que uno de sus principales problemas sea el endeudamiento continuo, lo que se verá agravado en un futuro cercano. Si bien es cierto que el artículo 26 del Decreto Ley Nº 2568 prohíbe la enajenación de las hijuelas durante 20 años, no parece imposible que esto sea modificado y las empresas recurran a embargarlas por falta de pago."

249. La tierra es tan importante para los mapuches, que la palabra "mapuche" significa "hombre de la tierra". En la II Jornada de los Centros Culturales Mapuche, éstos expresaron su preocupación por la situación económica que atraviesan, producida por la falta de tierras para cultivo. Mientras su población se triplicó en el último siglo (actualmente son 1.000.000) sus tierras cultivables disminuyeron. Dijeron además que el pueblo araucano (mapuche) "no se encuentra en condiciones de competir con quienes tienen tierra suficiente y una moderna tecnología y no pueden aprovechar con ventaja la economía basada en la libre competencia" 68/.

250. El testigo que declaró ante el Relator Especial manifestó su profunda preocupación por la posibilidad de que el pueblo mapuche desaparezca como tal. Dijo que, como consecuencia de la división de las tierras, hay mapuches a quienes no les ha correspondido más que 0,7 hectáreas en propiedad individual, situadas a 80, 90 ó 100 km de las aglomeraciones urbanas. Separados del resto de la comunidad, esos indígenas y sus familiares no podrán sobrevivir con el producto de sus tierras. Tendrán que emigrar a los centros urbanos para convertirse en mano de obra barata.

251. Otra comunidad indígena se encuentra también ante la posibilidad de perder las tierras que ocuparon durante 150 años. Se trata de 93 familias de la comunidad huilliohl, pertenecientes a la reducción Yoldad Incopulli, ubicada en la localidad de Quellón, a 120 km de la ciudad de Castro. Según el cacique de la comunidad, Estanislao Chignay Raimapo, quien presentó documentos en apoyo de sus afirmaciones, el terreno de la reducción es de 10.000 hectáreas y era de propiedad fiscal en 1938. Los documentos que exhibió indican que cada familia tenía entre 300 y 500 hectáreas, en las que se cultivan papas, trigo y se cría ganado.

252. La Sociedad Forestal Chiloé Limitada, habiendo adquirido esas tierras al fisco, se ha presentado recientemente a reclamarlas judicialmente y el juez del Primer Juzgado de Castro ha determinado que su título de propiedad es válido. Los indígenas, que han participado en festivales organizados por el actual Gobierno, han dirigido una carta al Presidente Pinochet a fin de que "imparta la orden a quien corresponda para analizar a fondo esta injusticia que se quiere cometer con nuestra comunidad". Los indígenas se entrevistaron con autoridades de los ministerios de Bienes Nacionales y de Agricultura y se les ofreció cederles una hectárea por familia, oferta sobre la que comentaron "con una hectárea en Chiloé no hacemos nada" 69/.

68/ Hoy, Nº 180, semana del 31 de diciembre de 1980 al 6 de enero de 1981.

69/ El testigo daclaró que las becas para estudiantes mapuches, que han sido proclamadas como donación que el Gobierno entrega a esos indígenas ascienden a a 1.800 pesos chilenos por año, que es más o menos el precio de un par de zapatos.

253. El representante de los Centros Culturales Mapuches que declaró ante el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile expresó que el reclamo de las comunidades que representa es que se les reconozca el derecho de programar su propio desarrollo, de conformidad con su cultura. Esto no significa que no obedezcan al Gobierno de Chile y que no respeten las leyes de la mayoría, pero desean que esas leyes reconozcan su existencia como pueblo autóctono. Ellos tienen su propia forma de explotación de la tierra, que es comunitaria y, viviendo en sus tierras, el pueblo mapuche podría progresar sin perder su idiosincrasia étnica, sin perder sus valores culturales. Incorporados a un sistema mercantil en que se les obliga a endeudarse para adquirir bienes, al mismo tiempo que se les niega el derecho a la educación y a la salud, porque faltan escuelas y atención sanitaria y las que existen cuestan caras y no están al alcance de los mapuches, se los coloca en situación tal que no podrán sobrevivir como etnia y, como individuos, se verán obligados a emigrar para ganarse el sustento.

254. Declaró asimismo el testigo que, al instaurarse el sistema de reducciones en 1884, se había dejado a los mapuches muchas menos tierras que las que antes poseían, en total algo menos de 500.000 hectáreas, de las cuales les queda actualmente la mitad, pues la otra mitad se encuentra en manos de grandes propietarios de tierras, que se apoderaron paulatinamente de ellas. Actualmente, estos propietarios quisieran utilizar las tierras mapuches para la reforestación, o para construir hoteles y otras instalaciones para el turismo, porque se encuentran en bellos paisajes con lagos e islas. La ley, según el testigo, está concebida para quitar al mapuche sus tierras y dedicarlas a actividades lucrativas, que serán realizadas por quienes dispongan de dinero para invertir.

255. Opiniones similares a las expresadas por este testigo han sido pronunciadas en distintas reuniones internacionales. Durante el 34º período de sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías el representante del Consejo Internacional del Tratado Indio dijo que, tras constantes violaciones de los derechos de los mapuches, el Gobierno chileno ha aprobado una ley por la que sus tierras se dividen en pequeñas parcelas con lo que se destruye el carácter comunal de la sociedad mapuche y se pone en peligro incluso su posesión de la tierra 70/.

256. La situación de los indígenas de Chile, lejos de haber mejorado respecto de lo señalado en anteriores informes, continúa deteriorándose. Tomando en cuenta la importancia fundamental que la tierra tiene para las poblaciones autóctonas, como base y sostén de su identidad étnica, le preocupa que se los prive de sus bienes, ya sea instándolos o forzándolos a su división y a formas de trabajo y relación económica que les son ajenas, ya sea privándolos de la tierra a través de operaciones inmobiliarias que no tienen en cuenta su presencia y sus derechos, derechos adquiridos por una ocupación de siglos y por ser los primeros ocupantes, pobladores autóctonos de dichos territorios.

257. El Gobierno de Nueva Zelandia afirma que el reconocimiento dentro de las comunidades indígenas de autoridades que controlan la distribución de tierras entre sus integrantes y apoyo a las mismas "presupone una situación que no existe entre la

---

70/ Véase E/CN.4/Sub.2/SR.905.

población maorí. La cuestión de qué parcela de la tierra familiar ha de ocupar un miembro concreto de la familia han de decidirla todos los propietarios, quienes deciden en cada caso lo que ha de hacerse con la tierra. Sin embargo, si los propietarios deciden arrendar o vender tierras familiares a uno de sus miembros, esa transacción requiera la confirmación del Tribunal de Tierras maorí".

258. La información disponible acerca de algunos países indica que sí se reconoce en una o en otra forma a las autoridades internas dentro de las comunidades indígenas competentes en materia de distribución de la tenencia de la tierra indígena.

259. Así, en Costa Rica, a pesar de que el Gobierno declara que no se ha reglamentado esta materia, cabe tener presente, sin embargo, que hay un inicio de acción al respecto al declararse que "las reservas indígenas serán administradas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales o modernas", pero estipulándose que esto se hará "bajo la coordinación y asesoría de la CONAI" (Artículo 5º, Decreto Ejecutivo 5904-G).

260. El Relator Especial solicitó reiteradamente información acerca de lo que se hubiera hecho en este particular, pero no recibió datos suplementarios de ninguna especie.

261. El Gobierno de México declara que "las asambleas generales de las comunidades que son la máxima autoridad interna, tienen facultades para dictar los acuerdos relativos a la forma en que deben disfrutarse los bienes comunales, en consecuencia son los mismos comuneros indígenas quienes deciden los procedimientos para la distribución de la tierra (artículos 22, 23 y 47 de la Legislación Agraria).

262. El Gobierno de los Estados Unidos ha informado de que los gobiernos tribales en algunos casos reservan tierras a miembros de la tribu y esa decisión se deja al gobierno de la tribu.

263. En Malasia, la Ordenanza de los Pueblos Aborígenes, en su artículo 4, estipula que "los jefes aborígenes tienen derecho a ejercer su autoridad en cuestiones relativas a costumbres y creencias aborígenes en las comunidades aborígenes y en los grupos étnicos aborígenes".

264. En el Brasil la situación jurídica parece ser más clara aún. La Ley 6001 en su artículo 2 impone a la Nación, los Estados y los municipios, así como a los órganos de las respectivas administraciones indirectas dentro de los límites de competencia, para la protección de las comunidades nativas y la preservación de sus derechos, deberes concretos que esa disposición enumera. Entre estos deberes están los de respetar la cohesión de las comunidades nativas y sus valores culturales, tradiciones, usos y costumbres, en el proceso de la integración de los indios a la comunidad nacional (inciso VI).

265. La misma Ley 6001 contiene una disposición más específica en relación con la distribución de tierras pero que se refiere exclusivamente a los parques indígenas. En efecto en el artículo 28 se dispone, entre otras cosas, que "la subdivisión de tierras de los parques indios se conformará al régimen tribal de propiedad, usos y costumbres, así como a las normas nacionales de administración, que deben adaptarse a los intereses de las comunidades nativas" (párrafo 3).

D. Arreglos para fortalecer y desarrollar más procesos cooperativos prósperos y adecuados relativos a sistemas de producción, suministro, mercadeo y crédito con respecto al uso de la tierra, y otros elementos relacionados, por las poblaciones indígenas

266. La única defensa que los grupos económicamente débiles tienen en una economía de mercado es la de asociarse con miras a mejorar la producción, el suministro, la comercialización y la demanda de productos básicos esenciales de la tierra. En ese contexto, la organización de cooperativas es muy similar a los métodos tradicionales y en realidad imita los sistemas ancestrales en ciertas zonas. Tradicionalmente los pueblos y las naciones indígenas se organizaban en comunidades sociales con sistemas económicos complejos en los que cada miembro de la sociedad participaba en los diferentes sectores de producción y cada uno recibía una parte justa del producto. Todos tenían una función que ejercer y la ejercían plenamente. Nadie recibía menos ni tomaba más de lo que merecía dado el carácter comunal de la producción. Esta cooperación global de la producción y el consumo constituía un sistema que las actuales sociedades indígenas están revitalizando.

267. Así pues, es natural que las poblaciones indígenas adopten formas cooperativas de organización en todas sus actividades. Por esas razones, el cooperativismo y las asociaciones cooperativas han tenido siempre mucho éxito, a condición de que el cooperativismo sea como lo entiende esas poblaciones y no adopte formas extranjeras o sobrepuestas de cooperativismo moderno que llevan consigo la penetración en las formas indígenas y el rechazo de esas formas.

268. Los modelos de cooperativas no indígenas no han tenido éxito cuando se han impuesto en las comunidades indígenas para sustituir a sus propios modelos de cooperativa. Los sistemas de cooperativa auténticamente indígenas en materia de producción, suministro, comercialización y crédito con respecto a la utilización de tierras y otros factores conexos han constituido un éxito absoluto en muchos casos y países. Deberían fortalecerse y apoyarse en su desarrollo futuro.

269. Esta sección está dedicada al examen de la información disponible relativa a los procedimientos adecuados de cooperativas.

270. A ese respecto no se dispuso de información sobre algunos países[71].

271. Según la información facilitada por el Gobierno noruego no existen disposiciones en Noruega para fortalecer y desarrollar más los procedimientos de cooperativa prósperos y adecuados de las poblaciones indígenas.

272. En algunos países[72] no existen disposiciones especiales sobre cooperativas indígenas. Hay sin embargo disposiciones sobre cooperativas que no parecen excluir a las cooperativas indígenas. Así, por ejemplo, en el Ecuador, la Constitución declara en términos generales en su artículo 46 que la economía ecuatoriana funciona a través de cuatro sectores básicos y dispone en el inciso 50 que el sector comunitario o de

---

71/ Argentina, Australia, Bangladesh, Brasil, Birmania, Canadá, El Salvador, Filipinas, Francia (Guayana), Guatemala, Guyana, Honduras, Indonesia, Japón, Malasia, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Suriname y Venezuela.

72/ Por ejemplo en Bolivia, Ecuador y Paraguay.

autogestión está integrado por empresas cooperativas, comunales o similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad de personas que trabajan permanentemente en ellas y dispone que el Estado dictará las leyes para la regulación y desarrollo de este sector. En el artículo 51, inciso tercero, se declara que se estimulará la producción comunitaria y cooperativa

273. Tampoco hay disposiciones específicas en Bolivia, país en el que la Ley de Reforma Agraria se ocupa de las "cooperativas agrarias" en los artículos 133, 134 y 135. Según esas disposiciones legales, se reconoce la utilidad social de las cooperativas agrícolas y ganaderas y se deja a una ley especial su organización detallada, pero como esa ley no estuvo a su disposición, el Relator Especial ignora si existe. De acuerdo con las disposiciones de la Ley de Reforma Agraria, sin embargo, constata que se incluye en esas cooperativas a colonos y a pequeños y medianos propietarios, sin más precisión. En esa virtud no queda claro que se trate de cooperativas indígenas propiamente dichas. Se estimó, sin embargo, que era procedente mencionarlas aquí porque tampoco excluye a las cooperativas que en efecto sean cooperativas indígenas stricto sensu.

274. En el Paraguay se dispone simplemente que toda comunidad a la que se dé tierra, atribuyéndose la propiedad a ésta y no a los individuos que la componen, debe constituir una cooperativa de producción (Instituto de Bienestar Rural, punto 4, resolución Nº 677 del 24 de marzo de 1974).

275. Sin embargo, en algunos países existen disposiciones concretas para las poblaciones indígenas. Así, por ejemplo, los estados de Andhra Pradesh y de Bihar, en la India, en un intento de prevenir el constante traspaso de tierras a personas que no pertenecen a las tribus, en pago de deudas, han promulgado leyes por las que se estipula que los miembros de las tribus pueden hipotecar sus tierras solamente a cooperativas de la tribu. En la práctica, se informa que estas medidas han producido pocos efectos (véanse también los párrafos 159 y 161 supra).

276. En una publicación figura la siguiente información relativa a Suecia:

> "1. ... la nueva ley... garantiza a los lapones que se dedican a la cría de renos un mayor grado de autonomía que la otorgada en virtud de antiguas leyes. El pueblo lapón se convertirá en una especie de sociedad cooperativa, dedicada a la cría de renos dentro de la zona de pastoreo del pueblo. Planificará, construirá y mantendrá servicios comunes y distribuirá los gastos entre sus miembros. En la actualidad, se ha suprimido el poder de jurisdicción sobre las distintas cuestiones laponas que tenían las autoridades públicas ordinarias en virtud de la antigua Ley de 1928 relativa al pastoreo de renos y de subsiguientes reglamentos locales. El antiguo sistema especial de autoridades laponas, con su jerarquía de administradores, supervisores y funcionarios ejecutivos lapones ha sido abolido. Las cuestiones administrativas que en el futuro deban decidirse a nivel de distrito se llevarán a cabo a través de las autoridades ordinarias del distrito, tales como los Consejos agrícolas del distrito. A nivel nacional, la Junta Sueca de Agricultura tendrá la principal responsabilidad del desarrollo futuro de la cría de renos. Los mismos lapones, no obstante, seguirán influyendo en las decisiones sobre esas cuestiones tanto a nivel regional como nacional. A nivel ministerial, las cuestiones relativas a la cría de renos serán de la competencia del Ministro de Agricultura." 73/

73/ The Lapps in Sweden, loc. cit.

277. El Gobierno de Finlandia afirma que "a fin de facilitar la cría de renos, la Ley de 4 de junio de 1948, Nº 444, sobre la cría de renos, estipula que, con sujeción a ciertas restricciones, se permite la cría de renos en aquellas regiones donde constituye el principal medio de vida, independientemente de quien sea el propietario de las tierras. En particular, las tierras propiedad del Estado pueden utilizarse para estos efectos. Para la administración de este sistema las personas que participan en la cría de renos en una región determinada deberán fundar asociaciones especiales que respondan colectivamente de los posibles daños que los renos causen a la propiedad privada así como del canon que ha de pagarse al Estado. Sin embargo, estas asociaciones, por razones económicas pueden quedar exentas de la obligación de pagar ese canon".

278. El Gobierno añade que esa ley establece normas generales en esa esfera. Su aplicación se confía a las autoridades administrativas competentes. Esa ley se aplica principalmente a las extensas zonas de Laponia propiedad del Estado. Las restricciones se refieren a la organización de criaderos de renos que, en lo posible, deberán tener límites naturales. Ningún propietario de renos podrá participar en más de un criadero. Sin permiso de ese criadero ningún propietario de renos podrá participar en otro fuera de su propio distrito. Los criaderos de renos forman juntos una asociación, cuyo propósito es servir de vínculo entre ellos, a fin de fomentar la cría de renos, llevar a cabo experimentos y mejoras de las razas de renos, etc. La ley contiene además disposiciones detalladas sobre las medidas de precaución que han de tomar los criaderos de renos para evitar daños, sobre la evaluación de los daños causados por los renos y sobre la indemnización de los daños.

279. En cuanto a la organización de las cooperativas maoríes en Nueva Zelandia, la Asociación de ciudadanos para la igualdad racial afirma que se han creado cooperativas maoríes para el aprovechamiento de tierras, principalmente el sistema de sociedades inspirado en los Ngata.

280. El Gobierno describe en la siguiente forma las sociedades maoríes:

> "En los últimos años, el sistema de sociedades maoríes se ha convertido en un método muy importante de administración de las tierras tribales, pasando a convertirse en la principal forma de producción agrícola cooperativa para los maoríes. La ley establece el método de creación y administración de esas sociedades. Mediante un procedimiento sencillo y poco costoso, los propietarios de las tierras pueden constituir una sociedad con la autorización del Tribunal de Tierras maorí. Los propietarios eligen un comité de administración en una reunión general anual. Ese comité nombra a los directores y al personal para cultivar las tierras o para participar en otras actividades comerciales relacionadas con las tierras.
>
> Este método ha resultado ser un medio muy satisfactorio de tratar las cuestiones de las tierras que tienen gran número de propietarios, en circunstancias en las que los propietarios viven en su mayoría en otros lugares. En efecto, varias de las empresas agrícolas más importantes y más ricas de Nueva Zelandia son sociedades maoríes.
>
> Se dispone de capital para el desarrollo y mejora del activo de las sociedades maoríes en condiciones favorables mediante fondos que el Gobierno asigna anualmente para este fin y que administra el Departamento de Asuntos Maoríes e Isleños, pero las sociedades no están limitadas sólo a esta fuente y pueden obtener capital en otros lugares."

281. En Chile, en su mensaje de 1947, el Presidente de la República presentó al Parlamento Nacional un proyecto de Ley para la creación de una Corporación de Asuntos Indígenas con sede en la ciudad de Temuco, cuyas funciones principales consistirían en "fomentar, organizar, dirigir e impulsar la producción agrícola y ganadera de los indígenas" y "proporcionar a los indígenas, a las comunidades indígenas y a las cooperativas agrícolas formadas por éstos, el crédito y los elementos indispensables a los fines de la explotación". Se agrega que:

> "El Juzgado de Indios de Temuco ha logrado que la Caja de Crédito Agrario abra sus puertas a los pequeños agricultores araucanos, debiendo el mismo juzgado llevar un registro especial de los créditos acordados. En 1940, el Congreso Nacional Araucano solicitó del Gobierno la creación de una Corporación de Fomento que habría de acordar créditos agrícolas a los indígenas a un tipo de interés bajo y a largo plazo, así como la inclusión en el consejo directivo de la Caja Agraria de un representante del Frente Unico de Araucanos, en calidad de consejero. La ley de cooperativas de pequeños agricultores puede aplicarse a los indios de las reducciones, pero hasta ahora no se han constituido cooperativas en que participen indios de tal categoría." 74/

282. El Gobierno informa en 1974 que:

> "La asistencia crediticia a los indígenas a través del Banco del Estado se incrementó en forma apreciable; no obstante resultó insuficiente porque las sumas en juego no bastaban para satisfacer las necesidades reales de maquinarias e implementos, animales, abonos, semillas, etc.
>
> Toda esta labor requirió, además, el establecimiento de normas y reglamentos a que tuvo que ajustarse la acción de los funcionarios de DASIN para asegurar cierta uniformidad, equidad y justicia en la concesión de las ayudas y de las Becas."

283. En su información el Gobierno colombiano hace referencia a un sistema de crédito supervisado para el fomento de los esfuerzos agropecuarios y de la pequeña industria y artesanía indígenas, de la siguiente manera:

> "Mediante la creación de los fondos de "Fomento Agropecuario Indígena" y "Fomento a la pequeña y mediana industria y artesanías indígenas", se ha podido extender el servicio de crédito a las regiones donde operan las 12 Comisiones de Asuntos Indígenas.
>
> Los fondos, que en este momento han distribuido cerca de 3 millones de pesos, se manejan a través de la Caja de Crédito Agrario, mediante convenios suscritos entre el Ministerio de Gobierno y esa entidad. A partir del mes de agosto los fondos serán incrementados en 2 millones de pesos más.
>
> Este programa ha permitido desarrollar industrias básicas dentro de la economía indígena, tales como son las de tipo pesquero en la Guajira, de tipo artesanal en Vaupés, Amazonas y Arauca, o de tipo agropecuario en Cauca, Nariño, Putumayo, Meta y Risaralda."

74/ OIT, op. cit., pág. 393.

284. Según el Gobierno mexicano, el Estado no solamente se ha preocupado por restituir y confirmar la tierra a los pueblos y comunidades, también ha promovido su organización para el mejor aprovechamiento de los recursos, así como para la obtención de los créditos y la comercialización de sus productos. El Instituto Nacional Indigenista, en coordinación con las demás dependencias gubernamentales, ha procurado que los procesos de organización se implementen tomando en cuenta las tradicionales formas de cooperación y ayuda mutua de los indígenas.

"En general, se han adoptado diferentes formas asociativas, de acuerdo con la naturaleza de la explotación o lo que dispone la legislación mexicana. Por ejemplo, los ejidos forestales se constituyen en empresas ejidales forestales, las que a su vez se organizan en uniones; en otros casos se constituyen asociaciones de productores, como son los cafeticultores; o en grupos productores o en grupos solidarios.

En el caso de los pescadores, se han organizado en cooperativas, lo mismo que otros indígenas que han adquirido medios de transportes, y han recibido el apoyo y asesoría por parte del Instituto y otras dependencias gubernamentales."

285. Como se ha indicado en el párrafo 110 supra, el Gobierno costarricense comunica en 1979 que:

"La coordinación y asesoría de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, se encuentra en su etapa inicial, y consiste en la organización comunitaria y empresarial que serán los entes administradores y reguladores de cada reserva. Para este efecto se encuentran debidamente constituidas en las zonas indígenas, 14 asociaciones de desarrollo de la comunidad, una cooperativa agropecuaria y de servicios múltiples y otras en proceso de formación."

286. El Gobierno de los Estados Unidos ha informado al Relator Especial de que se facilita asistencia técnica a los grupos indios para la recolección de madera, el establecimiento de operaciones industriales y turísticas, y el arrendamiento de recursos minerales indígenas. También se dispone de fondos para financiar estas operaciones dentro de los límites de un fondo de créditos rotativo de la Oficina de Asuntos Indios que financia las actividades económicas indias. Además, se dispone de fondos procedentes de otras dependencias federales del Gobierno tales como el Departamento de Comercio y la Small Business Administration.

287. Por lo que respecta a los esfuerzos de desarrollo económico, a las medidas legislativas a las tierras y los recursos, a la participación federal en las tierras y los recursos, a la política de aguas y a las controversias sobre cuestiones de pesca, un informe oficial facilita la siguiente información:

"Esfuerzos de desarrollo económico

Muchas tierras de las reservas son ricas en recursos naturales, recursos que pueden utilizar las tribus para salir de la pobreza. Algunas tribus practican activamente la autosuficienoia económica mediante el desarrollo de sus recursos de petróleo, gas, carbón, uranio y otros recursos energéticos. Otras tribus no han adoptado decisiones definitivas en cuanto al desarrollo de sus recursos y otras se han pronunciado contra el desarrollo en este momento. Si ha de haber un desarrollo, es función del Gobierno federal garantizar que se pongan en práctica las disposiciones más adecuadas desde el punto de vista económico y

ambiental. Además, el Gobierno ha de facilitar asistencia técnica y financiera para asegurar que las decisiones de las tribus se basen en una evaluación experimentada de los datos técnicos y fácticos.

La Casa Blanca y los organismos federales han proporcionado ayuda cuando las tribus la han solicitado. En 1977, cinco organismos federales otorgaron a las tribus miembros del Consejo de Recursos de Energía más de 2 millones de dólares para esos fines. Dos organismos, Community Services Administration y Administration for Native Americans, han asignado fondos para una evaluación de las necesidades humanas por las consecuencias que el desarrollo de la energía tiene sobre el pueblo indio afectado. Y el Departamento del Interior tiene la responsabilidad permanente de velar por los intereses indios en la protección de los recursos y la elaboración de políticas a tal efecto.

Medidas legislativas

Durante 1977 y 1978, el Congreso aprobó 50 proyectos de ley que benefician expresamente a las tribus indias y a los indios. Las cuestiones indias que se debatieron más animadamente en el Congreso en 1977 y 1978 fueron los derechos sobre las aguas de los indios del sudoeste, los derechos de pesca de los indios del noroeste y los derechos sobre las tierras de los indios del este. Pese a las controversias surgidas, el 95º Congreso aprobó los acuerdos a que se había llegado por consentimiento mutuo para solucionar un asunto de derechos sobre las aguas en Arizona y la primera reclamación de tierras de los indios del este en Rhode Island. En virtud de un decreto de julio de 1978, se solucionaron las antiguas reclamaciones de aguas de la comunidad india Ak-Chin, lo que permitió a la tribu seguir sus provechosos programas de agricultura tribal, evitando así años de dificultades económicas en pleitos.

Asimismo, la Rhode Island Indian Claims Settlement Act de septiembre de 1978, patrocinada y apoyada firmemente por el Sr. Claiborne Pell, Copresidente de la Comisión para la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, ratificó un acuerdo negociado del caso planteado por indios Narragansett en virtud de la Indian Non-Intercourse Act de 1790. En virtud de esa disposición se reconocían los títulos sobre tierras en el Estado y se autorizaban fondos federales para reembolsar a la tribu las tierras perdidas y comprar tierras. El 20 de agosto de 1979, la Administración y la nación Cayuga de Nueva York llegaron a un acuerdo en un caso de reclamación de tierras que preveía el establecimiento de un fondo fiduciario de desarrollo para la tribu. Ese acuerdo se enviará en breve al Congreso para su ratificación.

Participación federal en las tierras y los recursos

Disposiciones relativas a la adquisición de tierras tribales

Reconociendo que el futuro de los gobiernos de las tribus indias y de las economías tribales depende en gran manera de la existencia de una base suficiente de tierras para sustentar a sus poblaciones, es política constante de los Estados Unidos ayudar a las tribus con programas de adquisición y consolidación de tierras. Durante los años de 1975 a 1978, el Congreso autorizó la adquisición por grupos tribales de unos 400.000 acres más de tierras, ayudando a unas 30 tribus a ampliar sus tierras.

Reclamaciones de tierras en el Este

El problema de las reclamaciones de tierras presentadas por los indios contra los Estados, municipios y terratenientes privados ante los tribunales federales en el Este de los Estados Unidos ha recibido atención nacional. Las reclamaciones se dirigen contra los Estados, ciudades y particulares más que contra el Gobierno Federal; esas reclamaciones se basan en la alegación de que el Gobierno federal no aprobó la transferencia de las tierras de los indios a no indios, condición necesaria en virtud de un estatuto promulgado originalmente en 1790 como Indian Trade and Intercourse Act. A raíz de la ratificación de un acuerdo por consentimiento mutuo del 95º Congreso, se obtuvo la primera decisión de un tribunal respecto de reclamaciones de tierras de los indios entre el Estado de Rhode Island y la tribu de Narragansett. En mayo de 1979, el Estado devolvió 1.800 acres a la tribu. Un enfoque similar facilitará la solución de reclamaciones de tierras del Estado de Maine de más de 3.000 indios, incluidas las tribus Passamaquoddy y Penobscot de Maine.

Ahora que se ha concluido el acuerdo Narragansett/Rhode Island (y se ha dado un paso importante hacia la solución de la cuestión de Maine), quizá puedan examinarse otras reclamaciones de tierras indias en un ambiente propicio para negociaciones fructíferas.

Política de aguas

Los conflictos sobre derechos de aguas en el sudoeste constituyen las controversias más profundas entre los Estados y los indios. Muchos de ellos son objeto de litigio permanente ante los tribunales estatales y federales. Durante años, los Estados practicaron una política de colonización en las tierras áridas del oeste, mientras que el Gobierno Federal elaboraba y ejecutaba los proyectos sobre aguas sin tener apenas en consideración las necesidades de las comunidades indias o las posibles consecuencias negativas que tales proyectos pudieran tener sobre las condiciones ecológicas de las tierras de las reservas. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció los derechos de los indios sobre las aguas a principios del siglo actual en una decisión conocida con el nombre de Doctrina Winters.

En su declaración de política en relación con las aguas de 17 de junio de 1978, el Presidente Carter anunció un nuevo programa. Ese programa se llevará a cabo en consulta con las tribus indias. Según la política presidencial deben celebrarse negociaciones cuando sea posible para resolver los conflictos relativos a reclamaciones de aguas. Si esas negociaciones fracasaran, se recomienda el recurso a los tribunales federales con preferencia a los tribunales estatales.

Controversias sobre cuestiones de pesca

En los últimos cinco años, la pesca de los indios ha suscitado graves controversias públicas y políticas. El Gobierno federal -pese a la gran oposición de las comunidades no indias- ha impuesto su autoridad para reconocer todos los derechos de pesca reservados a las tribus cuando se crearon las reservas. El Gobierno reconoce también la necesidad de proteger los recursos. Reconoce asimismo el derecho de esas tribus a practicar la pesca comercial así como para fines rituales y de subsistencia.

El Gobierno de los Estados Unidos ha tratado activamente de proteger las pesquerías indias contra la degradación ambiental, contra las posibles consecuencias negativas de la desviación de los cursos de agua por personas no indias para fines agrícolas e industriales, contra la pesca excesiva comercial y deportiva por extraños y contra otros peligros para los recursos hidráulicos. Por ejemplo, en el Estado de California, el Gobierno hace frente a estos problemas tratando de ordenar los recursos pesqueros de las tribus Hoopa y Yurok para su futura utilización y autogestión. Hasta ahora, los Estados Unidos han evitado recurrir a los tribunales para determinar el alcance de los derechos pesqueros de las tribus. El Departamento de Recursos Naturales de California está adoptando un enfoque positivo similar, cooperando con los organismos federales y los indios para mejorar las reservas pesqueras y establecer las bases de una gestión tribal/estatal/federal coordinada de los recursos en el futuro.

Sin embargo, cuando los litigios son inevitables, el Gobierno federal asume con frecuencia la responsabilidad fiduciaria de la defensa ante los tribunales de los derechos concedidos por los tratados a los indios. El compromiso del Gobierno federal de proteger los derechos de los indios, aunque esto suponga una confrontación con los Estados, quedó demostrado en una enconada disputa sobre los derechos pesqueros que tuvo lugar en el Estado de Wáshington.

En 1974, se anunció una decisión judicial trascendental (Estados Unidos contra el Estado de Wáshington), por la que se afirmaban los derechos pesqueros en virtud de los tratados de 19 tribus indias del noroeste. En virtud de esta decisión se declaraba que estas tribus tenían derecho a capturar hasta la mitad de los recursos pesqueros y a participar conjuntamente con el Estado de Wáshington en la gestión de sus recursos pesqueros. Los funcionarios, instituciones tribunales y pescadores no indios del Estado se negaron a aceptar y respetar la decisión y las órdenes del tribunal.

Finalmente, a mediados de la temporada pesquera de 1977, los tribunales federales, por recomendación de la Administración, fueron obligados a hacerse cargo de la gestión de las pesquerías. Enfrentados con una pesca ilegal masiva por personas no indias, un resentimiento público considerable y diversos obstáculos legales en el propio Estado, los organismos federales aunaron sus recursos para cooperar con el tribunal federal en la gestión de las pesquerías. El 2 de julio de 1979 el Tribunal Supremo falló que las tribus indias del noroeste tenían derecho en virtud de los tratados a la mitad de las capturas, advirtiendo a las autoridades estatales que respetasen este fallo." 75/

75/ Report prepared by the United States Commission on the Conference on Security and Cooperation in Europe para la European Review Conference en Madrid (noviembre de 1980), págs. 159 a 162.

E. Medidas especiales para proteger la tierra indígena y sus recursos

1. Medidas especiales para prevenir y combatir las prácticas abusivas respecto de la riqueza mineral o de otra naturaleza del subsuelo de tierras poseídas por personas, grupos o comunidades indígenas, que se pongan en práctica al momento del descubrimiento de esa riqueza, o con posterioridad a él

288. La tierra ha sido la posesión de las poblaciones indígenas que más han codiciado y han tratado de controlar los no indígenas. Esto sucedía así en el pasado no solamente por la necesidad que tenían los colonos de tierras en las que asentarse, sino también por su utilidad para realizar actividades agrícolas o ganaderas que, en tiempos de conquista o colonización, eran las más importantes. Poco después, vino a añadirse otro factor: el interés por los depósitos minerales que contenía el suelo y el subsuelo de las tierras indígenas. En algunas zonas este nuevo factor pasó a ser tan importante o más que los otros, provocando fricciones y, por último, conflictos armados con la consiguiente derrota de la población indígena. Sistemáticamente, las comunidades indígenas fueron expulsadas o trasladadas por la fuerza a otras tierras que, por alguna razón, no interesaban a los sectores no indígenas.

289. Más tarde, otros minerales y el petróleo dieron lugar a una nueva ola de desahucios y desposesiones y, en esta ocasión, las zonas a las que fueron desalojadas las poblaciones indígenas eran aún más pobres e improductivas, ya que toda la tierra productiva y codiciable le había sido ya arrebatada en muchos lugares. Actualmente, se ha desencadenado otra nueva ola de apropiaciones de tierra de las comunidades indígenas, mediante el uso y abuso de la fuerza. Se han descubierto nuevos minerales y otras sustancias en tierras indígenas que, hasta tiempos recientes, no parecían atractivas y no eran tan productivas como las otras, debido en parte precisamente a la existencia de depósitos subterráneos.

290. Se han extraído materiales radiactivos de las tierras indígenas mientras la población vivía todavía en ellas, y se han realizado ensayos atómicos en tierras y zonas indígenas a pesar de las protestas y reclamaciones de sus habitantes, que ya no tienen ningún lugar a donde ir y deben permanecer donde están, en sus tierras, y que exigen respeto por el equilibrio ecológico y por el medio incontaminado que disfrutaban antes de que el mercurio envenenara sus ríos y los residuos de uranio radiactivo se vertieran en sus tierras, provocando enfermedades y esterilidad.

291. En la Conferencia Internacional de las Organizaciones no Gubernamentales sobre los Pueblos Indígenas y la Tierra, celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, del 15 al 18 de septiembre de 1981, la Comisión III examinó la cuestión de las "Empresas transnacionales y sus efectos sobre los recursos y las tierras de los pueblos indígenas". Entre otras cosas, esa Comisión descubrió que, en la actualidad, las empresas transnacionales del mundo utilizan procedimientos gubernamentales, militares y parlamentarios como instrumentos de coacción. Se ha demostrado mediante numerosos estudios la fusión de las grandes empresas de materias primas, extracción, refino y producción, con instituciones financieras para formar "sociedades matrices" que tienen filiales en numerosos países e industrias en todo el mundo. Se está entrando actualmente en una era en que las "sociedades matrices" devoran a sus "hijas" para formar los monopolios más poderosos que se han conocido nunca en el mundo. Las empresas transnacionales han creado un "supermercado mundial" y distintos "clubes" que, con sus consejeros de administración comunes, planifican la estructura y dirección de la economía mundial, actúan como asesores de los gobiernos y deciden el destino de millones de personas de todo el mundo.

292. La Comisión afirmó que, tanto en el pasado como actualmente, los proyectos sobre minería, explotación maderera, instalaciones eléctricas y de otro tipo, han destruido las tierras y las poblaciones de muchas zonas. Por ejemplo, en el Canadá, el Gobierno ha concedido permisos a las empresas transnacionales de minería para que viertan residuos tóxicos en los sistemas fluviales de los cuales obtienen su sustento los Haida, los Nishka y otras poblaciones indígenas de la costa del noroeste.

El robo y la explotación desenfrenada de las reservas de oro de los lakota de Norteamérica, los ibaloi de Filipinas y de otros pueblos, hace que la riqueza de los indígenas provoque su muerte. El proyecto de Cerro Colorado y el de Guayini en Panamá constituyen casos similares a los de los maoríes de Nueva Zelandia y los aborígenes de Australia.

El cáncer y las enfermedades afines constituyen un efecto secundario generalizado del desarrollo energético.

Se arrebatan las tierras de los pueblos indígenas a sus propietarios tradicionales para ponerlas al servicio de las empresas transnacionales. Las compañías fruteras, especialmente la United Branch, se apoderaron y ocuparon por la fuerza y las manipulaciones políticas, tierras de Nicaragua, Panamá y Filipinas. Del Monte y Castle Cooke se han apropiado de vastas extensiones de tierra desde las que fabrican conservas y exportan las frutas, dejando detrás una secuela de pobreza y hambre.

Las poblaciones tribales tienen menos importancia que el ganado para las empresas agrícolas. En el Paraguay, el Brasil, Colombia, el Perú, Australia, el Ecuador y Bolivia se ha negado a las poblaciones indígenas el acceso a las tierras para dejar sitio a las explotaciones ganaderas.

Las empresas forestales están devastando el hábitat de los habitantes de la selva y deteriorando el medio ambiente en todo el mundo. En Filipinas, se calculan en 170.000 hectáreas anuales las pérdidas forestales, y en Nicaragua, solamente ahora, bajo el nuevo Gobierno, están empezando a recuperarse las pérdidas de la valisa madera de sus bosques saqueados por las compañías inglesas y holandesas en el pasado. Las tierras forestales de los pueblos indígenas de Filipinas, el Brasil, los Estados Unidos, el Canadá, el Ecuador, el Perú, Columbia y otros países son saqueadas por las empresas transnacionales con la colaboración de los gobiernos, que venden esos recursos sin tener absolutamente en cuenta los derechos y necesidades de sus propietarios indígenas.

En las tierras de los pueblos indígenas existen enormes cantidades de carbón, petróleo, uranio, gas natural y recursos hidráulicos y geotérmicos sin explotar, así como otros recursos energéticos. Con respecto a la explotación acelerada de esos recursos por parte de las empresas transnacionales, la Comisión considera especialmente alarmantes los casos siguientes:

- la explotación de uranio en las tierras ancestrales de los dene, lakota, anishhabe, saskatchewan metis, y los indios sin estatuto, los dine, los pueblo, y los aborígenes de Namibia y Australia;

- la explotación de carbón a cielo abierto en las tierras de los aborígenes de Australia, los dine, los crow, los cheyenne del norte y los nativos de Azania;

- la extracción petrolífera del Mar del Norte, la vertiente norte de Alaska, Guatemala, México, la cuenca del Amazonas, Sudáfrica y Australia que afectan a la población indígena de las islas y América del Norte;

- las explotaciones hidroeléctricas y las presas que anegarán las tierras nativas del país de los cherokee y de James Bay Cree, en Norteamérica, de los guayami en Panamá, de los kalinga bontoc en Filipinas, las tierras Sami en Escandinavia, de los akawaio en Guyana, de los kaingang y guaraníes en el sur del Brasil, y de los parakana y waimiri-atroari en el norte del Brasil.

Las compañías que intervienen en estos proyectos son, entre otras, Río Tinto Zinc, Unión Carbide, Kerr McGee, Exxon, Peabody Coal y Amax.

Esas compañías han hecho inhabitables para los humanos las tierras indígenas; han destruido el medio ambiente, contaminado las aguas y el aire, han introducido enfermedades en los pueblos indios, invadido su espacio sagrado y los parajes de los que dependen la cultura y la religión indígenas. Como secuela de estos proyectos, han surgido nuevos poblados no indios que han acarreado la prostitución, la delincuencia y el alcoholismo.

295. A continuación se evalúa la responsabilidad imputable a las instituciones financieras:

"Las instituciones financieras internacionales cumplen una función primordial, al apoyar las operaciones de las empresas transnacionales en las tierras de los pueblos indígenas. Entre los proyectos figuran la financiación de proyectos mineros, forestales e hidroeléctricos. Estos proyectos, llamados de "desarrollo", se realizan mediante infusiones cuantiosísimas de capital de las instituciones financieras interesadas en obtener rendimientos desmesurados. El control real de muchos proyectos para la explotación de recursos regionales, como el Northern Frontier Development del Canadá y el Amazon Development de Sudamérica, están a merced del inmenso poder de esas instituciones financieras.

En las Filipinas, el Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo y la USAID prestaron su asesoramiento y financiación al ambicioso programa energético para construir 40 grandes presas hidroeléctricas en tierras tribales. En Bolivia, el Banco Mundial y otros bancos europeos están financiando los llamados "proyectos integrados" y en Panamá, el Banco Mundial facilita fondos para proyectos de minería e hidroeléctricos.

Estos proyectos, lejos de ayudar a los "más pobres de los pobres" están apoyando en realidad a las empresas transnacionales, a los contratistas internacionales y a la élite local. Las poblaciones indígenas son siempre las que terminan más empobrecidas." 76/

294. Con respecto a las repercusiones de la progresiva acumulación de armas nucleares sobre las tierras y la vida de los pueblos indígenas, la Conferencia

a) consideró que:

"La temeraria carrera de armamentos actual constituye uno de los acontecimientos más cruciales e importantes de nuestor tiempo. Después de un cuidadoso análisis y examen de las situaciones a las que tan críticamente afecta esa carrera en distintas partes del mundo, la Comisión, al tratar

---

76/ Informe de la Conferencia, Ginebra, 1981.

el tema se convenció aún más de que en última instancia la lucha de los pueblos indígenas por el desarme, los derechos a la tierra y la libre determinación contribuye al bienestar no solamente de los propios pueblos indígenas sino también de toda la familia humana. Por el mismo motivo, la Comisión puso de relieve que todos los esfuerzos que se realicen en todo el mundo contra el incremento de las armas nucleares redundarán en beneficio de la lucha de los movimientos indígenas. Como ejemplo de esta interrelación, se señaló que la defensa del derecho a la libre determinación y a la tierra de los pueblos indígenas significaría luchar contra el desarrollo nuclear y contra las actividades de las empresas transnacionales..."

b) y señaló que:

"La propuesta de establecer una zona libre de armas nucleares tanto en el Océano Pacífico como en el Indico no podrá conseguirse sin eliminar los ensayos nucleares, los vehículos portadores de armas, el paso de buques de guerra y submarinos, el transporte y vertido de residuos nucleares, el establecimiento de bases militares y de sistemas de comunicación, y la militarización de las sociedades.

...

La libre determinación de todos los pueblos indígenas es un requisito previo para el éxito en la lucha por el desarme, necesario para que esos pueblos puedan controlar los recursos de sus tierras.

No ha habido ni habrá nunca indemnización suficiente que compense la apropiación de las tierras por parte de los gobiernos y las empresas transnacionales para convertirlas en instalaciones de almacenamiento de armas, y esta usurpación ilegal de las tierras indígenas ha provocado, entre otras cosas, la muerte y el desplazamiento de esas poblaciones.

...

Las poblaciones indígenas carecen de la debida protección y de los recursos legales, nacionales o internacionales para luchar contra el desarrollo nuclear y contra la eliminación de residuos nucleares, lo cual suscita serias dudas sobre el fundamento ético de las leyes en vigor."

295. Se carece de información al respecto sobre diversos países[77/].

296. En general, apenas se discute la situación de facto en la información disponible sobre varios países, que afirman que, en estas cuestiones, se aplican las mismas normas a las tierras indígenas y a las no indígenas, así como a los recursos que puedan existir en ellas.

77/ Argentina, Australia, Bangladesh, Birmania, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Francia (Guayana), Filipinas, Guatemala, Guyana, Honduras, Indonesia, Japón, Malasia, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Suriname, Venezuela.

297. A pesar de ello, en la información disponible sobre Australia figuran algunos datos sobre la situación de facto, cuando se hace referencia a algunos textos legales fundamentales y sus efectos.

"En el extremo norte del Territorio Septentrional y en la región de Kimberly, en Australia occidental, las comunidades aborígenes viven presas del temor de las repercusiones que las operaciones mineras masivas tendrán sobre su estilo de vida, su libertad, su cultura y su tierra y lugares sagrados.

En Arnhem Land, un anciano aborigen decía al equipo: "Lo único que la compañía minera puede apreciar es el dinero, que no significa nada para mí. El dinero es un asunto de los blancos". A lo cual añadía una mujer aborigen de edad: "El Gobierno no protege nuestra tierra. ¿Por qué nos hace presión el Gobierno? Queremos que nuestra tierra continúe como está".

Los aborígenes de Arnhem Land son impotentes para detener la destrucción y la explotación de su tierra. Cuando han utilizado medios legales para evitar o limitar la usurpación de sus tierras por las compañías mineras, el gobierno ha recurrido a cambiar las leyes.

La población de Oenpelli ha dado varios ejemplos de cómo la legislación retrospectiva puede frustrar el intento de los aborígenes de utilizar procedimientos legales para obtener justicia. La población de Oenpelli interpuso dos acciones judiciales ante los tribunales: i) un requerimiento judicial para detener el comienzo de las actividades mineras en Ranger, porque no todos los ancianos aborígenes estaban de acuerdo con los procedimientos empleados, y ii) un requerimiento judicial para impedir que una compañía minera utilizara una determinada carretera que pasaba cerca del asentamiento aborigen.

En respuesta, el Gobierno Federal modificó el artículo 23 iii) de la Land Rights Act (Ley de derechos sobre la tierra), para permitir a los Consejos de la Tierra firmar acuerdos sobre minería en nombre de las comunidades locales aborígenes, sin necesidad del consentimiento previo de todas las comunidades aborígenes locales. Como explicaba un aborigen: "Cuando las cosas se ponen difíciles para el Gobierno, éste se limita a promulgar una nueva ley" y, en el caso del acuerdo sobre explotación minera en Nabarllek, el Gobierno introdujo una nueva ley y le dio carácter retroactivo para evitar que los aborígenes interpusieran ninguna acción legal. Por lo tanto, no es sorprendente oír decir a un aborigen que "La ley es el instrumento de manipulación del hombre blanco".

Los aborígenes de la Tierra de Arnhem están profundamente preocupados porque en junio de este año termina la suspensión de las licencias de explotaciones mineras en esa Tierra.

Los aborígenes temen un nuevo aluvión de compañías mineras que debiliten todavía más sus derechos a la tierra y aumenten las tensiones sociales sobre sus ya frágiles comunidades, que todavía se están recuperando de la invasión de los pastores.

En la provincia del uranio del Territorio Septentrional, se informó al equipo que, desde que comenzaron las actividades mineras, han muerto 15 aborígenes a causa de la excesiva ingestión de alcohol y otros problemas relacionados con las tensiones sociales.

Si bien la Administración del Territorio Septentrional ha prometido controlar las actividades de los mineros y de sus familias en la provincia del uranio y en otras zonas mineras de ese territorio, los aborígenes informaron que los blancos han pasado ya por sus lugares sagrados y por otras zonas de importancia para ellos. Si se quiere evitar que la minería destruya gradualmente al pueblo aborigen y su cultura, la Administración del Territorio Septentrional debe garantizar que los blancos que viven en las zonas aborígenes no pasen por el territorio de éstos sin la debida autorización.

En septiembre de 1979, el Instituto Australiano de Estudios Aborígenes (AIAS) señaló al Ministro de Cuestiones Aborígenes, en un informe sobre las repercusiones sociales de la minería del uranio en los aborígenes del Territorio Septentrional, los siguientes aspectos inquietantes:

- que la mala información, o carencia de la misma, y una comunicación defectuosa habían provocado graves malentendidos entre las comunidades aborígenes;

- que existía bastante inquietud entre la población de las cercanías de Oenpelli/Nabarlek con respecto a las carreteras y a su utilización;

- que los aborígenes carecían de las estructuras necesarias para poder manejar el dinero procedente de los acuerdos con la Ranger y la Queensland Mines Ltd.;

- que no se está haciendo lo suficiente para proporcionar empleos y capacitación a los aborígenes en las actividades mineras.

En un informe posterior del AIAS, de marzo de 1980, se recomendaba que "no se prosigan las operaciones en la región del río Alligator hasta que los pueblos aborígenes de la región hayan tenido tiempo de adaptarse a las enormes innovaciones a las que se les ha sometido recientemente, entre las cuales la minería es sólo una de ellas".

A pesar de que los informes subsiguientes de la AIAS reflejan la preocupación de los aborígenes sobre lo que ocurre en la región, no existe ningún indicio de que el Gobierno Federal o la Asamblea del Territorio Septentrional hayan tomado medida alguna para solucionar esos problemas.

En la región de Kimberley, en Australia occidental, el desarrollo minero se está convirtiendo en un combate entre la economía del crecimiento y los derechos humanos de la población. La Administración del territorio de Australia occidental está demostrando, con su actitud de apoyo a las compañías mineras y con su actuación en nombre de ellas, una insensible indiferencia por la población. Al parecer, se están interrumpiendo los programas de desarrollo comunitario de los aborígenes para que no estorben a la actividad minera.

La actividad minera en Australia occidental debe beneficiar en primer lugar a la población de las tierras en las que se realiza, que se ve afectada por ella, y en segundo lugar, a la población de Australia. Sin embargo, el elevado nivel de inversiones extranjeras en las empresas de minería australiana significa que, con esa actividad, no solamente no se beneficia a los aborígenes, sino tampoco a la población de Australia.

La Administración del Estado de Australia occidental no ha pedido que se realice ningún estudio sobre los efectos en el medio ambiente o en la población aborigen de las zonas en las que se propone realizar cualquier actividad sobre

sus recursos. Hay que dedicar una mayor atención a la población a la que afecta en primer lugar la actividad minera, es decir la población aborigen.

Hasta la fecha, la Administración de Australia occidental no ha hecho nada para que la población aborigen reciba una compensación por las actividades mineras en sus tierras tradicionales o sagradas, o en sus lugares sagrados, o por los daños causados en ellas. Consideramos que los aborígenes tienen derecho a recibir unas regalías que podrían proporcionar la base económica que esas comunidades han perdido cuando se las desposeyó de sus tierras. El hecho de que la Administración de Australia occidental no haya dedicado la atención debida a los derechos de los aborígenes dio lugar en 1980 a un conflicto entre la empresa AMAX, radicada en Estados Unidos, y los aborígenes de la demarcación agrícola de Noonkanbah. En esas situaciones de conflicto, el Consejo de la Tierra de Kimberley cumple una función inestimable, y la Administración de Australia occidental debería proporcionarle los fondos necesarios para que se tengan debidamente en cuenta los intereses de los aborígenes y no vuelvan a surgir en el futuro conflictos como el de Noonkanbah.

Interesa a los aborígenes, al Gobierno (que desea que continúe el desarrollo) y a las compañías mineras (para las que los retrasos significan dinero), que puedan verse afectadas por la actividad minera, cuenten con medios suficientes y eficaces para hacer oír su opinión, y que se tenga en cuenta de forma equitativa y seria en un legítimo proceso de negociación. Los Consejos de la Tierra del Territorio Septentrional han colaborado en ese proceso, y hay que recomendar a la Administración de Australia occidental que asigne una función similar a los Consejos de la Tierra de ese Estado.

Estos argumentos sobre el papel de los Consejos de la Tierra de los aborígenes en Australia occidental, pueden aplicarse igualmente a Queensland, donde la Administración considera que las actividades de los Consejos de la Tierra son un estorbo más que una ayuda. En la medida en que los Consejos de la Tierra representan la opinión democráticamente manifestada de un gran número de comunidades aborígenes en la zona en que operan, su actuación práctica constituye un medio adecuado de garantizar que se tomen en cuenta las opiniones aborígenes en el proceso de negociación." 78/

138. El Gobierno de Chile manifiesta que

"Las medidas para prevenir y combatir las prácticas abusivas en el ejercicio del derecho de minería y la explotación de las riquezas mineras o de otra naturaleza en el subsuelo de tierras poseídas por indígenas o por comunidades indígenas está contemplado en el artículo 90º del Código de Minería.

En efecto, esa disposición legal dispone que para constituir las servidumbres y los demás derechos de uso de los terrenos superficiales es necesario previamente indemnizar todo perjuicio que directa o indirectamente se causare a los dueños de los terrenos o a cualquier otra persona. La disposición legal citada es obligatoria en todo el territorio de la República, y si las tierras indígenas o poseídas por éstos se encuentran afectas a una explotación minera, se debe cancelar a dichos indígenas las indemnizaciones mencionadas en la disposición legal transcrita, toda vez que los indígenas son dueños de sus tierras,

78/ Adler y col., op. cit., págs. 22 a 25.

tienen Títulos de Merced sobre las mismas, y se encuentran inscritas a su nombre en el Registro de Propiedad Indígena a cargo del Archivo General de Asuntos Indígenas."

299. Refiriéndose al régimen jurídico anterior, el Gobierno informó en 1975 que

"La forma de conseguir esta indemnización está reglamentada en la ley sobre indígenas Nº 17.729. El artículo 53º de esta disposición legal dispone que "las cuestiones a que diere lugar la administración, explotación, uso y goce de las tierras indígenas y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas, en que sean partes o tengan interés indígenas, serán resueltas en única instancia por el Juez de Letras de Mayor Cuantía del departamento donde se encuentre ubicado el inmueble.

La misma norma legal citada dispone que el Tribunal solicitará un informe al Instituto de Desarrollo Indígena que deberá contener todos los antecedentes necesarios para resolver el litigio. Es ésta la oportunidad para que el Instituto, previo un estudio de terreno, de los daños que puedan causarse, fije el monto de la indemnización que se debe cancelar a los indígenas. Incluso, este pago es como se ha dicho, previo a los trabajos o a constituir los derechos sobre los suelos superficiales.

Posteriormente, y en el ejercicio mismo de los derechos que puede ejercer el propietario de la mina, cualquier dificultad o controversia que pueda tener con los propietarios o tenedores de los suelos superficiales de tierras indígenas, deben ser resueltos siempre por los Tribunales de Justicia previo informe del Instituto de Desarrollo Indígena."

300. El Relator Especial no contó con información acerca de cómo esté reglamentada esta materia en la actualidad al haberse emitido tantas nuevas disposiciones por el presente Gobierno chileno.

301. El Gobierno de México declara que no hay medidas especiales para las personas y comunidades indígenas y que, en consecuencia, deben aplicarse las siguientes reglas generales:

"El artículo 27 Constitucional señala que corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos."

También señala el Gobierno que en estos casos

"el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Una importante regla que en este aspecto establece la ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional, en materia minera, es que la presentación de una solicitud de concesión minera de exploración sobre terreno libre otorga derecho de preferencia respecto de solicitudes posteriores."

302. El Gobierno sueco ha manifestado lo siguiente:

"La explotación de minerales, o de otros recursos, está sujeta a las condiciones establecidas en la ley sobre minería de 1971, la ley de 1886 sobre depósitos carboníferos, etc. En estas leyes se prescribe el pago de indemnizaciones a los dueños de la tierra cuyos intereses se vean afectados a consecuencia de la explotación de esos recursos naturales. No existe ninguna legislación especial aplicable solamente a los lapones."

303. Según un autor, la construcción de centrales eléctricas en Laponia ha causado daños.

"Uno de los principales motivos de queja ha sido la construcción de numerosas centrales hidroeléctricas en el norte de Suecia -en Laponia... las presas formaron enormes lagos que inundaron los valles ricos en hierba y líquen que son los principales alimentos de los renos. El primer magistrado que dictó un fallo acerca de la construcción de presas no tuvo en cuenta para nada a los lapones..." 79/

304. El Gobierno de Nueva Zelandia informa:

"En la legislación de Nueva Zelandia, todo el oro, plata, carbón, uranio o petróleo que se encuentre sobre o bajo la tierra de Nueva Zelandia, pertenezca o no a los maoríes, es propiedad del Estado, si bien la ley reconoce a los dueños de la tierra el derecho a percibir una indemnización por los daños que se deriven de la obtención de esos minerales. La extracción de otros minerales sólo podrá realizarse con la conformidad de los dueños de la tierra. La Ley de Minas de 1971 faculta al Ministro de Minas a establecer condiciones para la extracción de los minerales. Dicho Ministro podrá imponer restricciones al grado y tipo de desperfectos que puedan causarse a la superficie de la tierra, así como fijar la cuantía de las regalías que debe pagar la persona que realiza la extracción a los dueños de la tierra. Cuando se trate de explotaciones mineras de larga duración, el Ministro podrá revisar también el monto de las regalías cada diez años. En la Ley de Minas se establece asimismo que cualquier acuerdo que firmen los maoríes dueños de la tierra sobre la explotación minera en sus propiedades se considerará un acto de enajenación que requiere la confirmación del Tribunal de la Tierra Maorí."

305. La Asociación de Ciudadanos pro Igualdad Racial afirma:

"Los maoríes tienen los mismos derechos que los de los europeos a los minerales y a otros recursos del subsuelo."

306. Con respecto al deterioro del medio natural de los lapones, el Gobierno de Finlandia afirma lo siguiente:

"Dada la forma tradicional de vida de los lapones, algunas actividades, como la construcción de centrales hidroeléctricas, las explotaciones forestales y los desmontes, así como la creciente afluencia turística, ha resultado perjudicial para el medio natural de aquéllos. El daño se ha compensado en parte por algunas medidas de tipo administrativo y mediante subvenciones."

307. Como ejemplo de esas medidas especiales puede citarse la ley Nº 556 de 13 de diciembre de 1963 sobre el asentamiento de los que han renunciado a la propiedad de su tierra debido al ordenamiento de la cuenca del Kemijoki. En virtud de esa ley,

---

79/ Edward Maze, loc. cit., pág. 46.

cualquier persona que voluntariamente haya renunciado a la propiedad de la tierra en favor de los dueños de una central eléctrica a fin de que pueda utilizarse la energía hidráulica de la cuenca del Kemijoki, ordenar dicha cuenca, o proceder a otras construcciones para ese fin, podrá recibir en compensación otra propiedad territorial o crédito y otros servicios, de conformidad con las leyes que regulan el uso de la tierra, aun cuando la persona en cuestión no cumpla los otros requisitos que exigen esas leyes. Si la persona se dedica a la cría de renos, podrá establecerse en una "granja-residencia", siempre que pueda subsistir básicamente con el rendimiento de dicha granja y la cría de renos.

No existen estadísticas sobre qué porcentaje de lapones se han beneficiado de esas disposiciones administrativas.

308. Con respecto a la situación en Groenlandia, el Gobierno de Dinamarca ha facilitado información sobre disposiciones legislativas propuestas, adoptadas posteriormente.

309. En el informe de la Comisión para la Autonomía de Groenlandia, se dice lo siguiente en relación con los derechos a los recursos mineros y a su explotación:

> "El sistema de autonomía recomendado por la Comisión incluye también leyes sobre recursos minerales, luz solar, aire, agua, etc., pues la Comisión, siguiendo los deseos manifestados por el Comité Pangroenlandés, ha presentado una propuesta para que se revise la legislación sobre el tema. Al tratar sobre esta última cuestión, la Comisión ha reconocido que la población residente de Groenlandia tiene algunos derechos básicos con respecto a esos recursos naturales, que dan lugar sobre todo a la formulación de ciertas pretensiones morales y políticas que deberían respetarse al redactar las leyes sobre recursos minerales, etc. Además, la Comisión ha aplicado el principio de que, al redactar las leyes sobre recursos minerales, etc., así como la ley de autonomía, debe respetarse también la unidad nacional y los intereses de toda la nación.
>
> En sus recomendaciones con respecto a las leyes sobre recursos minerales, etc., la Comisión ha aplicado el principio de igualdad, según el cual Groenlandia y Dinamarca tendrán idénticos derechos cuando se trate de fijar las líneas generales de la política de desarrollo y de la adopción de importantes resoluciones concretas." 80/

310. En 1981, el Gobierno de Dinamarca amplió su información y manifestó:

> "Al aprobar la Mineral Raw Materials in Greenland Act Nº 585 (Ley de materias primas minerales de Groenlandia Nº 585), de 29 de noviembre de 1978, que entró en vigor el 1º de junio de 1979, se estableció el principio de que la Administración central y la Administración autonómica adoptarían conjuntamente las decisiones relativas a las disposiciones básicas sobre materias primas minerales (véase el artículo 2 de la ley), en virtud del cual, el Ministro para Groenlandia sólo podrá iniciar cualquier investigación, exploración o explotación de materias primas minerales en Groenlandia, u otorgar permisos para iniciar investigaciones y concesiones con derechos exclusivos de exploración y explotación de tales materias primas, previo acuerdo al efecto entre

---

80/ Véase también la nota editorial, IWGIA Newsletter, Nº 22, Copenhague, junio de 1979, págs. 8, 9 y 10.

el Gobierno y la Administración autonómica. Antes de concertar ese acuerdo, cualquier miembro de Landsstyre puede pedir que se remita el asunto al Landsting (Parlamento), quien a su vez podrá decidir que el Landsstyre no participe en la firma de un acuerdo de esa índole.

La creación de un mecanismo conjunto de adopción de decisiones implica por lo tanto que, en cada caso concreto, tendrá que mediar un acuerdo entre el Gobierno y la Administración autonómica, lo que a su vez conlleva el derecho de ambos organismos al veto mutuo, con respecto a esas decisiones.

En el artículo 3 de la ley sobre materias primas minerales se establece asimismo que se designará una junta mixta danesa-groenlandesa denominada "Fællesrådet verdrørende mineralske råstoffer i Grønland" (Junta Mixta de Materias Primas Minerales de Groenlandia). Se ha encomendado a esa Junta Mixta la supervisión de las actividades relacionadas con las materias primas en Groenlandia y el estudio de las cuestiones de que se ocupa la Råstofforvaltningen for Grønland (el Organismo encargado de las materias primas de Groenlandia), que es un órgano independiente, creado por el Ministro para Groenlandia el 1º de julio de 1979, y que se ocupa de los aspectos importantes, de carácter práctico, de las decisiones adoptadas por el Gobierno y la Administración autonómica, dentro del ámbito de su competencia normativa conjunta. El Ministro para Groenlandia es el principal responsable del Organismo encargado de las materias primas.

La Junta Mixta está capacitada además para presentar recomendaciones con respecto a las decisiones que tengan que adoptar conjuntamente el Gobierno y el Landsting. Dichas recomendaciones, independientemente de la forma en que se formulen, se basan en un estudio minucioso de las medidas aplicadas anteriormente, y de las que están pendientes de aplicación, de las que se ocupa el organismo encargado de las materias primas, así como en el acceso en igualdad de condiciones a los conocimientos técnicos de que disponga dicho Organismo. La Junta Mixta está integrada por un presidente, y por un número de miembros que oscila entre seis y diez. El presidente se nombra para un período de cuatro años, por recomendación conjunta del Gobierno y de la Administración Autonómica, quienes además designan cada uno de ellos a la mitad de los miembros de la Junta para sus respectivos mandatos. Actualmente, el Presidente de la Landsting de Groenlandia es también Presidente de la Junta Mixta, en la que existen además diez miembros ordinarios. Desde su creación en 1979, la Junta Mixta ha celebrado tres reuniones, dos en Groenlandia y una en Dinamarca, y se está intentando que las reuniones se celebren alternativamente en cada uno de dichos lugares.

Dado el escaso tiempo transcurrido desde la creación del Organismo encargado de las Materias Primas (1979), no es posible determinar claramente hasta qué punto ha respondido a las intenciones y propuestas de la Comisión para la Autonomía de Groenlandia que dieron lugar a un nuevo mecanismo para la explotación de materias primas en Groenlandia. La Junta Mixta de Materias Primas Minerales de Groenlandia, que en muchos aspectos debe considerarse la principal innovación del nuevo mecanismo sobre materias primas, funciona aparentemente de conformidad con la base política de dicho mecanismo."

311. En el Brasil existen normas especiales que regulan la extracción de minerales en tierras indígenas. Fuentes gubernamentales y no gubernamentales han proporcionado también información sobre la situación de jure y de facto. En lo que respecta a

las medidas especiales para prevenir y controlar las prácticas abusivas respecto de la riqueza mineral o de otra naturaleza del subsuelo en tierras pertenecientes a personas, grupos o comunidades indígenas, la Ley Nº 6001 dispone lo siguiente:

"Artículo 44. Las riquezas de la tierra de las zonas indígenas sólo podrán ser explotadas por los habitantes de las selvas, los que tendrán derecho exclusivo a la explotación de placeres, lavado y cribado de pepitas de oro y piedras preciosas y semipreciosas en las zonas de que se trata.

Artículo 45. La explotación de las riquezas del subsuelo de las zonas pertenecientes a los indios, o de propiedad de la Unión pero en posesión de comunidades indias, se efectuará conforme a la legislación vigente, habida consideración de las disposiciones de la presente ley.

1. El Ministerio del Interior, por medio del organismo competente de asistencia a los indios, representará los intereses de la Unión en cuanto propietaria del suelo, pero el beneficio que se obtenga de la explotación, las indemnizaciones y las regalías por la ocupación de la tierra revertirá a los indios y constituirá una fuente de ingresos de los indígenas.

2. A fin de salvaguardar los intereses de la zona india y el bienestar de los habitantes de las selvas, la concesión de permiso a terceros para la prospección o explotación mineras en posesiones tribales estará sujeta a un acuerdo previo celebrado con el organismo de asistencia a los indios."

312. La participación del Gobierno en la explotación del subsuelo está prevista en el párrafo 1 f) del artículo 20 de la sección III de la Ley Nº 6001, que señala que: "a título excepcional y por cualquiera de los motivos aquí enumerados, la Unión podrá intervenir, si no existen otras soluciones, en una zona indígena... para explotar yacimientos de gran valor y de interés primordial para la seguridad y el desarrollo nacionales".

313. En lo que respecta a esta sección, un autor ha escrito lo siguiente:

"La sección III se aparta de la ley india vigente hasta ahora en el Brasil en varios aspectos importantísimos, que suponen un grave peligro para la integridad cultural y la supervivencia física de las poblaciones indígenas del país. Esa sección... confiere la propiedad y el derecho a los yacimientos minerales de esas tierras al Gobierno nacional. Enumera luego cinco causas legales que permiten al Gobierno nacional desplazar a las poblaciones indígenas de sus tierras nativas, por la fuerza en caso necesario... Promulgada casi inmediatamente después de conocerse las atrocidades y masacres cometidas contra los indios por particulares, en colaboración con el antiguo Servicio de protección del indio, que suscitaron la indignación mundial y llevaron al Gobierno del Brasil a efectuar una importante reforma de ese servicio, esta nueva ley constituye la sanción jurídica oficial de algunos de los peores abusos del antiguo sistema." 81/

81/ T. Turner, "Brazilian Statute of the Indian: Resolution 8 III", Newsletter of the American Anthropological Association, 12 (1), (Washington, 1971), pág. 10.

314. Otro autor agrega lo siguiente:

"A pesar de los diversos decretos presidenciales, pero con la aprobación de la FUNAI y de conformidad con el Estatuto Indígena, que favorece más a sus autores que a los indígenas, se construyeron recientemente carreteras en esas reservas. Aunque la pérdida de territorio en el norte que sufrió el Parque Xingu fue compensada mediante una ampliación en el sur, el territorio de los Aripuanas se redujo a la mitad so pretexto de que muchos de los indios vivían fuera del territorio.

En nuestra opinión, sin embargo, la reducción de 1973 se debió al deseo del Gobierno del Brasil de tener acceso a las grandes minas de estaño por la carretera BR-172, que las une con la Transamazónica propiamente tal y que habría atravesado el Parque Aripuana. En todo caso, ya en 1969 empezaron a invadir la reserva numerosas empresas de prospección y los indios empezaron a padecer toda clase de epidemias.

En esa época no se sabía que las empresas habían recibido autorización de la FUNAI y que el organismo responsable, así como los indigenistas encargados, habían recibido de ellas una cierta recompensa...

Es imposible no ver una contradicción en el hecho de que mientras que la FUNAI debe defender y garantizar los intereses de los indios, al mismo tiempo promueve las prospecciones mineras en su territorio. Los conflictos derivados de esta situación son notorios: no sólo entre representantes de la FUNAI y las empresas de prospección sino también entre estos últimos y los indios. Basta recordar el "bombardeo" de una aldea, Cinta-Larga, que señaló a la atención pública la situación. Esas atrocidades condujeron a que se desarmara y expulsara a los exploradores mineros del territorio indígena, lo que se efectuó no sin dificultades. Había intereses en juego, puesto que se había descubierto casiterita y los exploradores mineros vieron que ese recurso se les escapaba de las manos.

En junio de 1969, un nuevo decreto estableció el Parque Indígena Aripuana dentro de los límites antes señalados, pero sin hacer mención de la presencia de los Surui. El decreto estableció también que la zona había de reducirse al cabo de dos años, tan pronto se viera que era más grande de lo que los indios necesitaban. Además, dispuso que la prospección de minerales, de los que se dice que el territorio es rico, estaría bajo el control de la FUNAI. Así, con el objeto declarado de proteger a la población nativa, se desarmó y expulsó a los exploradores mineros y se creó una reserva fuera de la zona de conflicto, al tiempo que se mantenía la ambigüedad del término Cinta-Larga para referirse a todos los indios de la zona. De este modo se negó a los Surui su existencia jurídica, así como la protección a la que tienen derecho. No obstante la insistencia de un grupo de exploradores mineros de Rondonia, que informaron al respecto a Meirelles, afirmando que había tanto indio Surui como Cinta-Larga en la zona, los representantes de la FUNAI sostuvieron que sólo había indios Cinta-Larga, cuyas comunidades principales se sitúan al este del río Roosvelt. Esta obstinación y la presión de diversos intereses económicos y políticos condujeron a la "protección" para los Cinta-Larga únicamente, mientras que los indios Surui fueron sacrificados.

¿Cómo puede hablarse de su papel protector cuando, aparte de las dificultades para promover el respeto de las tierras indígenas, la FUNAI no trata siquiera de proteger a los indios sino que fomenta más bien su invasión, y cuando todas las medidas jurídicas tomadas toleran esa invasión?

La protección es tanto más ilusoria si se considera que existe ya un sistema de control. Este control está a cargo de los puestos avanzados de la FUNAI, que dependen del delegado regional de la FUNAI y del Director del Parque, con residencia en Porte Velho. Ambos reciben sus órdenes y su presupuesto de Brasília, y se supone que deben controlar los diversos puestos avanzados, cada uno integrado por un jefe responsable y una docena de trabajadores.

He observado que para la mayoría de esos indios no existe protección territorial puesto que el Parque Indígena Aripuana fue establecido al este de la zona habitada por los Surui y los Mojur. Además, grandes concentraciones de colonos se han instalado en los límites mismos del territorio indígena (3.000 colonos en Cocpal) o incluso dentro de él, como la GLEBA en Espingao D'Oeste (1.500 a 2.000 colonos). Todas esas aglomeraciones practican cultivos y prospecciones en territorio indígena. En esta zona se han construido numerosas pistas de aterrizaje." 82/

315. Otro autor expone, en particular, el siguiente cuadro sobre la "Invasión del territorio indio" por el sector minero:

"INVASION DEL TERRITORIO INDIO (II)

II. El sector minero

Mineral y zona de extracción	Territorio indígena invadido	Financiación y asistencia técnica internacional	Empresa multinacional
Mineral de hierro: Serra dos Carajás Pará	Xicrin-Kayapo: Parque Xingu (NO)	Reconocimiento geológico estadounidense: 21 proyectos de reconocimiento minero y geológico con la colaboración de DNPM & CRPM y el apoyo de USAID y el Gobierno brasileño	Amazonas Mineraçao: asociación de CVRD (de propiedad estatal) y US Steel (Nota: vendió su participación en 1977)

82/ Jean Chiappino: The Brazilian indigenous problem and policy: the Aripuana Park. Documento de Amazind/IWGIA, Copenhague, Ginebra, 1975, pág. 3.

Mineral y zona de extracción	Territorio indígena invadido	Financiación y asistencia técnica internacional	Empresa multinacional
Manganeso: Serra do Navio Amapá	Al sur de Karipuña, Galibi, Palikur, Marwornio	Export-Import Bank: préstamos de 5,5 millones de dólares de los EE.UU. a ICOMI para una fábrica de aleaciones de manganeso	ICOMI: Industria & Comercio de Minérios: Asociación de CAEMI y y A. T. Antunes y Betlehem Steel
Bauxita: Río Trombetas Pará	Pianokotc-Tiric, Warikyana-Arikena, Parukoto-Xaruma	Overseas Private Investment Corp. (EE.UU.): aseguradora de inversiones de ALCOA; W. R. Grace, Hanna Mining	ALCOA (rama canadiense de ALCAN), Nippon Steel, Kaiser aluminium, National Bulk Carriers Pechiney, Alusuisse, Río Tinto Zinc, Hanna Minning
Casiterita o estaño: territorio de Rondonia	Parque Aripuana: Surui Cinta-Larga	Earth Satellite corp.: investigaciones del proyecto RADAM para empresas gubernamentales y privadas del Brasil	FERUSA (Mineraçao Ferro Uniao)/Biliton International Metals/ Royal Dutch Shell; CESBRA (Cía. Estanífera do Brasil) COFREMMI/Patiño; W. R. Grace, Molybdenum corp. (EE.UU.) Cía. Brasileira de Metalurgia/Rockefeller/ Moreira; Salles/Molyb. Mineraçao Aracazeiro: Itau/National Lead Ind./Portland Cement."

Nota: Con posterioridad a la preparación de este informe se encontraron grandes yacimientos de casiterita y uranio en territorios Yanomami, Surucucu, Roraima, y las concesiones se entregaron a una empresa denominada Alem-Ecuador (Davis 1977: 105) y a la empresa de propiedad estatal CVRD - Co. Vale do Río Doce.

En la cuenca superior del río Negro, en Tapuruquera y Uapes, se han encontrado grandes yacimientos de titanio en el territorio de las tribus de lengua tucanoan 83/.

83/ Anna Presland, loc. cit., pág. 22. (Los datos que figuran en este cuadro están tomados del diario Opiniao, de 18 de abril de 1975.)

316. En relación con el presente estudio, se ha dispuesto de la siguiente información acerca de las explotaciones mineras del Brasil 84/:

Proyectos de explotación minera desarrollados por la empresa de exploración de recursos minerales (CPRM):

"Los indios y la frontera minera del Amazonas"

Fuente: Engineering and Mining Journal (noviembre de 1975), págs. 170 y 171.

Clave: Proyectos mineros multinacionales de la cuenca del Amazonas:

A Amazonia Mineraçao (mineral de hierro, Serra dos Carajás): proyecto por valor de 3.000 millones de dólares de los EE.UU. de la US Steel Corporation y la Companhia Vale do Río Doce que comenzará en 1980.

B Mineraçao Río do Norte (bauxita, río Trombetas): proyecto por valor de 260 millones de dólares de la Alcan Aluminium Company y la Companhia Vale do Río Doce, que comenzará en 1977.

C Industria e Comercio de Minerios (manganeso, Serra Do Navio): gran proyecto de explotación y elaboración de manganeso de la Betlehem Steel Corporation y la Cia. Auxiliar de Empresas Mineraçao, comenzado en 1957.

84/ Shelton H. Davis, Victims of the Miracle, Development and the Indians of Brazil, Cambridge University Press, Cambridge.

□ Proyectos terminados
1. Morro de Fumaca (fluorita)
5. Serra da Cangalha (diamantes
7. Transamazónica
5. Santa Fe (níquel)
6. Carmopolis (potasio, sal de roca)
9. Bagé (cobre)
10. Poços de Caldas (molibdeno)
11. Paragominas (bauxita)
12. Serra do Mel (molibdeno)
14. Río Capim (caolin)
15. Plat. Continental (sal de roca, potasio, sulfuro)
16. Montalvania (plata, zinc, plomo, fluorita)
17. Morro do Serrote (fosfato)
18. Río Jamanxim (plata, zinc, cobre, plomo)
19. Xique Xique (plomo)
21. Brasileia (cobre)
22. Cerro Azul (niobio)
25. Morro Redondo (bauxita)
26. Sacaiba (cromo)
28. Aimores (titanio)
30. Río Falsino (cobre)
31. Itaparica (piedra caliza)
33. Alterosa (piedra caliza, berilio)
35. Paratina (fosfato)
37. Massape (vermiculita)
46. Corumbá (Hierro)
39. Araçás (carbón)

△ Proyectos en ejecución
2. Morro do Engenho (níquel)
13. Andorinha (cromo)
24. Arapoema (níquel, cobre)
25. Sao Felix do Xingu (plomo)
29. Catalao (cromo)
32. Chaminés Alcalinas (fosfato, diamantes, titanio, niobio)
34. Januaria-Itacarambi (vanadio, plata, plomo)
36. Curaçá (cobre)
38. Aprazivel (cobre)
40. Itamaguari (yeso)
42. Canadá (cobre)
44. Gradaus (hierro)
48. Patos de Minas (fosfatos)

⬭ Proyectos pendientes de la decisión de la DNPM
27. Orleaes (carbón)
41. Ararangua (carbón)
43. Tombador (sienita)
45. Santa Barbara (cobre, cromo)
49. Bom Jardim (plomo, zinc)
50. Ita (plata)
51. Ipirá (cromo)
52. Rimenteiras (fosfato)
53. Candiota (carbón
54. Coite (cobre)
55. Tres Ranchos (niobio)
56. Ouvidor (niobio)
57. Río Jutai (lignito, turba, saprolita)
58. Ilheus (fosfato)
59. Barra do Mendes (níquel)
60. Aveiro (piedra caliza)
61. Dianópolis (zinc)
62. Irui-Butia (lignito)
63. Presidente Hermes (hierro)
64. Sao Cristovao (fosfato, piedra caliza, yeso)
65. Propiá (fosfato)
66. Uaupés (titanio)
67. Tapuruquara (titanio)

⬭ 1975: proyectos financiados por medio de la CPRM
68. Mineraçao Angelim SA (casiterita)
69. Concisa-Construçao Civil e Industrial Ltda. (casiterita)
70. Progresso de Rondônia Mineraçao (casiterita)
71. Tin Brasil Mineraçâo Ltda. (casiterita)
72. Mineracao Aracazeiros Ltda. (casiterita)
73. Mineraçao Río Das Garcas Ltda.
74. Mineraçao Amarante (scheelita)
75. Mineraçao Tijuca Ltda. (scheelita)
76. Mineraçao Acquarius (scheelita)
77. Zangarelhas Mineraçao Ltda. (scheelita)
78. Mineraçâo Nordeste do Brasil Ltda. (scheelita)
79. Camita SA (sal de roca)
80. Serrasa-Serra do Ramalho Mineraçao Ltda. (fluorita)

81. Operadora de Equipamentos SA (cromita)
82. Em. Min. Imarui e Salomao Mineraçao Ltda. (fluorita)
83. Leprevost e Cía. (oro)
84. Mineraçao Morretes (oro)
85. Minas del Rei D. Pedro SA (oro)
86. Mineraçao Morro Velho SA (oro)
87. Eneel (níquel)
88. C. R. Almeida SA (ilmenita)
89. Somicol SA (manganeso)
90. Cia. Bozano Simonsen (Hierro)

317. El Relator Especial pidió información, aunque no la recibió, sobre la forma en que estos diferentes proyectos afectan a las poblaciones indígenas de las distintas partes del país correspondiente, o sobre la adopción de medidas especiales destinadas a prevenir y combatir las prácticas abusivas respecto de la riqueza mineral o de otra naturaleza del subsuelo de tierras pertenecientes a personas, grupos o comunidades indígenas.

318. La información relativa a algunos países contiene datos sobre las nuevas normas previstas o propuestas sobre estas materias. Sólo existe información de jure sobre tales países. Así, el Gobierno de Noruega señaló que en los últimos años, especialmente en zonas de Inner Finnmark y lapones, se ha sostenido que debe entenderse que la población local es dueña de la tierra común de sus asentamientos rurales y que, por lo tanto, tiene derecho al aprovechamiento económico de las mismas. Hasta ahora, la situación ha sido de que la mayor parte de la tierra no cultivada de Dinnmark se considera de propiedad estatal. Se creó un Comité (nórdico) para esclarecer los derechos jurídicos de los lapones respecto de los recursos naturales.

319. Comunica el Gobierno de Costa Rica:

"Se están estudiando las medidas especiales para prevenir y combatir posibles prácticas abusivas, respecto de la riqueza mineral o de otra naturaleza del subsuelo que pueda existir en tierras poseídas por las comunidades indígenas."

320. Según la información proporcionada por el Gobierno del Canadá.

"Los recursos minerales de las tierras indias son explotados y aprovechados por empresas petroleras y mineras conforme a la política establecida en los reglamentos y la Ley de Indios. La sección de minería de la División de Tierras se encarga de prestar asistencia a grupos indios para que utilicen esos recursos con el fin de proporcionar ingresos, empleo y otras oportunidades a la población india. El programa es desarrollado por especialistas en recursos mineros procedentes de oficinas situadas en Ottawa y Calgary. Los derechos sobre el petróleo y el gas se ofrecen en licitación pública y se adjudican a las empresas petroleras que hagan la mejor oferta en efectivo. Se fomenta la asistencia de representantes de los grupos indios a las ventas de petróleo y gas y su participación en el estudio de las propuestas. Anualmente se cifran en 5 millones los ingresos procedentes de la explotación de petróleo y gas en las provincias de Alberta y Saskatchewan."

321. La Liga contra la Esclavitud señala que en la India:

"Los centros industriales urbanos surgidos en torno a los ricos yacimientos minerales de las zonas tribales y grandes embalses para riego y producción de energía hidroeléctrica están provocando una venta masiva de tierras adivasi.

Cabría sostener tal vez que esto sería aceptable si se diera a los adivasis empleo en las nuevas empresas, si pudieran aprovechar algunos de los beneficios de los sistemas modernos. Sin embargo, la cuestión no se plantea porque no disfrutan de esos beneficios.

Dejando aparte el hecho de que sólo un 10% de los bosques de la India son explotados comercialmente en la actualidad (Avard, 1975) y que por lo tanto debería haber suficientes extensiones en que los adivasis pudieran aplicar sus métodos de producción dentro de límites ecológicamente adecuados y sin costo económico, los datos, tanto cualitativos como cuantitativos, revelan una cierta hipocrecía en la posición del Gobierno. Patil (1974), ha señalado, entre muchos otros, que los daños más graves al medio ambiente causados por la rápida deforestación producida en los últimos tiempos no se deben a métodos tribales de utilización de la tierra sino a una tala indiscriminada de los bosques por parte de los contratistas (presumiblemente con el acuerdo del Departamento Forestal); y el cuadro 12 [que figura al final del presente párrafo], muestra claramente que muchos Estados -el peor de todos es Madhya Pradesh) parecen estar esquilmando sus bosques, devastándolos lo más rápidamente posible para obtener un provecho a corto plazo (posiblemente para transformarlos en zonas bajas de gran potencial agrícola o zonas urbanoindustriales) sin que haya una reinversión para obtener beneficios a largo plazo y en forma renovable.

Con las políticas que siguen, algunos gobiernos estatales parecen estar creando un gran riesgo de daño ecológico y económico, por lo que cabría pensar que la verdadera razón por la que se excluye a las tribus de los bosques no es la protección de éstos sino el deseo de dislocar tan drásticamente la economía tribal que los adivasis se vean obligados a trabajar en los bosques de su medio tradicional en beneficio de contratistas no tribales y de los colonos del llano.

Uno de los principales problemas del desarrollo en toda sociedad indígena como la de los adivasis es decidir qué derecho ha de tener esa sociedad a los recursos de su medio ambiente tradicional, y qué papel debe desempeñar en la explotación de tales recursos. Existen varias posibilidades:

1. Una situación de autonomía, en la que la población indígena tenga un amplio control sobre la explotación de los recursos de su zona y obtenga el beneficio correspondiente;

2. Una situación de "colonialismo interno", en que la sociedad indígena es explotada por los "centros" nacionales e internacionales, tiene escaso control sobre los recursos explotados en su zona y no obtiene beneficios de ellos;

3. Las formas extremas de política colonial -etnocidio, en que se destruye la cultura indígena, y genocidio, en que se mata a los miembros de la sociedad...

La situación de las tribus de la India no es de etnocidio ni genocidio, pero es claro que son una colonia interna explotada por los hindú de la India. Las decisiones relativas a la explotación de los recursos tomadas por burócratas en las lejanas capitales de los estados, en Delhi y en las juntas directivas de las empresas transnacionales de occidente, disponen que incluso los recursos renovables (bosques) de las zonas tribales de la India deben ser "esquilmados" a fin de obtenre capitales para invertir en el desarrollo futuro

de las llanuras no tribales y del mundo desarrollado. Los miembros de las tribus reciben muy pocos beneficios de esta explotación y, dado el ritmo peligroso para el medio ambiente con que se efectúa la deforestación en ciertos estados, y las predicciones de D. D. Gurú (1974) relativas al agotamiento de muchos recursos minerales en el "triángulo" del sudeste hacia fines de siglo, parece probable que los recursos de las zonas tribales se agotarán casi por completo sin producir ningún beneficio para sus "propietarios" primitivos.

Cuadro 12

Gasto en los bosques bajo control de los departamentos forestales estatales e ingresos correspondientes (1969-1970)

	Gasto total (millones de rupias)	Ingresos forestales (millones de rupias)	Porcentaje del gasto en relación al ingreso
Cinturón tribal central			
"Explotadores" forestales			
Madhya Pradesh	76,6	258,6	29
Orisa	39,1	65,8	48
Gujarat	21,7	44,2	49
Andhra Pradesh	31,0	60,2	52
Bihar	25,3	37,9	68
"Promotores" forestales			
Rajasthan	15,6	10,0	155
Maharashtra	89,1	86,0	103
Bengala Occidental	22,7	24,5	93
Otros Estados "Promotores" forestales por excelencia			
Haryana	8,0	3,4	231
Punjab	12,3	6,4	193

Nota: Estas cifras muestran que la mayoría de los Estados del cinturón tribal central no reinvierten en sus bosques y, en cambio, están "esquilmando" sus recursos forestales y utilizando los ingresos correspondientes en obras de bienestar, educación e infraestructura que suelen destinarse a zonas no tribales. Las escasas sumas reinvertidas en estados como Madhya Pradesh no basta probablemente más que para compensar la grave degradación del medio ambiente ocasionada por una tala rápida y masiva del bosque. Tales políticas a corto plazo desconocen plenamente el hecho de que el bosque es: 1) una fuente potencial de empleo; 2) una fuente de subsistencia y de obtención de productos adicionales para uso industrial; 3) una fuente de elementos y productos para los cultivos agrícolas.

Fuente: Forest Statistics Bulletin Nº 12 (Central Forestry Commission, Ministry of Agriculture)."

322. El Gobierno de los Estados Unidos señaló que la Oficina de Asuntos Indígenas (Bureau of Indian Affairs) proporcionaba a las tribus indias asesoría técnica para la explotación minera y la conservación de los suelos. La Oficina de Minas (Bureau of Mines) del Departamento del Interior de los Estados Unidos y el Departamento de Agricultura proporcionan también asesoría a las tribus indias. Las concesiones mineras deben ser autorizadas por el Secretario del Interior para que sean válidas. Todo arriendo de tierras y permisos de uso otorgados para las posesiones indígenas incluyen disposiciones destinadas a garantizar el cumplimiento de las normas aplicables en materia de conservación del aire y el agua, o para reducir o impedir riesgos a la salud y la seguridad públicas y asegurar la conservación y protección del medio ambiente. Se exige a los arrendatarios que tomen las medidas adecuadas para evitar, controlar, minimizar o reparar la erosión, la contaminación y otros perjuicios y daños dentro de la región arrendada o sus alrededores que resulten de las operaciones efectuadas en virtud del arriendo. En los arriendos para fines agrícolas o de pastoreo se incluyen disposiciones sobre prácticas de gestión prudentes y aplicación de técnicas agrícolas y de pastoreo adecuadas.

323. En lo que respecta al aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en tierras indias se ha señalado lo siguiente:

> "... las cuestiones de desarrollo económico a largo plazo suscitan... una viva atención ante las crecientes presiones para el aprovechamiento de los recursos energéticos situados en tierras indias. Debido a la falta de indios capacitados en técnicas de gestión y administración y en tecnología minera, los grupos tribales como los Cheyennes del norte no pueden hacerse cargo directa e inmediatamente del control de los ricos recursos de carbón situados en sus tierras. Ante la creciente presión del sector público que busca nuevas fuentes de energía se plantea la cuestión de saber si en las políticas futuras no se perjudicará a esas tribus en favor de las empresas mineras y el interés público. Los Cheyennes del norte presentaron una petición al Departamento del Interior en enero de 1974 pidiendo que se revocaran las concesiones de minas de carbón en sus tierras. En su petición se señalaban más de 30 violaciones de las normas que rigen los arriendos federales. En respuesta a la petición, el Departamento del Interior accedió sólo a algunas de las peticiones de las tribus dejando las demás pendientes para un "estudio posterior".
>
> Así, los antecedentes sobre la forma en que el Gobierno regulará la cuestión de la energía en relación con los recursos de propiedad india parecen indicar que la tendencia será más bien a favorecer a las empresas y el sector público y no a las tribus. Por ejemplo, aun cuando se harán pequeñas donaciones a los Cheyennes del norte para iniciar el desarrollo comunitario y la capacitación para la exploración del carbón, la importancia de estas donaciones se ve limitada por las medidas de carácter legislativo aprobadas por el Congreso. En diciembre de 1973 el parlamentario Manuel Luján presentó el proyecto 11.748, cuyo objeto era colocar ciertas tierras de arrendamiento indio bajo control de los gobiernos estatales y no del Secretario del Interior. Todavía más indicativo de la futura política es la oposición que encontró en el Congreso el proyecto de ley 11.500 sobre explotación a cielo abierto de las minas. Este proyecto, que regularía estrictamente las operaciones de extracción de carbón (tanto de superficie como subterránea) y proporcionaría financiación y asistencia técnica a las tribus indias para que establecieran y administraran un programa de control minero en las reservas y otras tierras tribales, encontró

una fuerte oposición en el Congreso. Se ha dicho que es "tan ridículo como tratar de cultivar bananos en Pike's Peak", y ha habido también presiones en la Cámara para que se suprima la sección relativa a las tierras indias y los programas de control minero." 85/

324. Un autor ha señalado que las tribus indias del oeste "poseen cuantiosos depósitos de carbón y les pertenece una gran parte de las aguas de los ríos más importantes. Existen presiones para que se proceda a una explotación rápida y exhaustiva de los recursos indios y el Gobierno Federal, que se supone debe proteger los recursos indios de una explotación arbitraria, encabeza a los grupos que pretenden forzar el aprovechamiento de las riquezas tribales. Aunque entre los jóvenes activistas hay una enorme resistencia a que se sigan esquilmando las tierras tribales, los propios dirigentes tribales elegidos parecen incapaces de comprender que el Gobierno no es su amigo. Muy a menudo no protegen las riquezas tribales porque son engañados por los funcionarios gubernamentales que aparentemente se ocupan de sus intereses. Sobre la vida actual se puede hacer el triste comentario de que aun cuando el mayor enemigo de los indios es su protector federal, los dirigentes tribales siguen creyendo en el Bureau of Indian Affairs" 86/.

325. El Consejo Tribal del pueblo Hopi, aunque no ha sido reconocido, concluyó diversos acuerdos lucrativos con fábricas industriales que llevaron a la destrucción del modo de vida tradicional de los Hopi.

2. Medidas especiales para proteger a poblaciones indígenas aisladas y su fauna y flora, contra los asentamientos o explotaciones no indígenas en expansión

326. Una de las mayores amenazas para las poblaciones indígenas aisladas y la fauna y flora de las que depende su existencia la representan la llegada de grupos o empresas no indígenas y sus actividades. Este aspecto está íntimamente relacionado con el tema anterior relativo a la explotación de los recursos de las zonas indígenas que, en principio, debería dejarse a los propios pueblos indígenas. Son esas tierras y los recursos que se encuentran en ellas los que esas personas, grupos o empresas desean controlar. El destino de esos recursos debería estar sujeto a la decisión que en definitiva adopten los grupos indígenas interesados sobre todas las cuestiones que afectan a su desarrollo.

327. A las personas, grupos o empresas del exterior no les disuade el hecho de que puedan causar sufrimientos a los grupos indígenas interesados y daños a su medio ambiente físico, ni siquiera las evidentes consecuencias etnocidas y ecocidas de su acción. Las autoridades competentes deben adoptar medidas especiales si se quiere establecer un control eficaz. La protección del medio ambiente físico, en particular la vida vegetal y animal, de la que depende la existencia espiritual y física de esos grupos, constituye una responsabilidad primordial del Estado, cuyas autoridades deberían adoptar medidas adecuadas para su protección efectiva. En la presente acción se examina la información disponible sobre esos aspectos.

85/ American Indian Law Newsletter, vol. 7, Nº 11, "Special issue containing the American Indian response to the response of the United States of America", págs. 50 y 51.

86/ Vine Deloria, Jr., "Religion and the Modern American Indian", Current History, diciembre de 1974, pág. 253.

328. Sobre esta cuestión no se dispuso de información acerca de diversos países[87/].

329. El Gobierno de Noruega declara que no se adoptan medidas especiales para proteger a las poblaciones laponas aisladas y a su fauna y flora contra los asentamientos o explotaciones en expansión no indígenas.

330. El Gobierno de Chile declara que "las medidas especiales para proteger a poblaciones indígenas aisladas no existen porque aquéllas no existen. La fauna tiene una protección común en todo el territorio nacional que afecta tanto a las tierras indígenas como a las que no lo son. Para conseguirlo se establecen épocas de veda de todo tipo de especie, incluso hay algunas prohibiciones de carácter permanente de algunas especies cuando esté amenazada la supervivencia de la especie".

331. El Gobierno de Nueva Zelandia declara que: "... dado que toda la tierra maorí tiene títulos de propiedad, y que las transacciones relativas a ella se tramitan ante el tribunal de tierras maoríes, no es posible que los asentamientos no indígenas se extiendan a la tierra maorí sin el consentimiento de los propietarios y sin que la validez de la venta o el arrendamiento sea confirmada por dicho tribunal. La concesión de autorizaciones para extraer minerales en tierra maorí también está sujeta a la confirmación de ese tribunal. En el caso de las tierras maorís que sean propiedad de cuatro personas o menos, no hay restricciones para su enajenación".

332. En algunos países este tipo de medidas consisten en prohibir o limitar a los individuos o grupos el acceso a las zonas indígenas o en declarar que las acciones y disposiciones que afecten a la fauna y la flora de las zonas indígenas son nulas y sin valor.

333. Así, por ejemplo, de acuerdo con la información proporcionada por el Gobierno de México:

> "La protección de las poblaciones indígenas en contra de las situaciones que se estudian se genera en el artículo 52 de la Ley Federal de Reforma Agraria y en el contenido del artículo 53 del mismo ordenamiento que a la letra dice: "Son inexistentes todos los actos de particulares y todas las resoluciones, decretos, acuerdos, leyes o cualesquiera actos de las autoridades municipales, de los estados federales, así como de las autoridades judiciales, federales o del orden común, que hayan tenido o tengan por consecuencia privar total o parcialmente de sus derechos agrarios a los núcleos de población, en contravención a lo dispuesto por esta ley"."

334. De acuerdo con la información suministrada por el Gobierno de Costa Rica

> "No hay medidas especiales, únicamente las generales del país, que a falta de cumplimiento está causando serios problemas contra la flora y la fauna."

87/ La Argentina, Australia, Bangladesh, Birmania, Bolivia, Colombia, Dinamarca (Groenlandia), el Ecuador, El Salvador, Filipinas, Francia (Guayana), Guatemala, Guyana, Honduras, la India, Indonesia, el Japón, Noruega, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, la República Democrática Popular Lao, Sri Lanka, Suriname y Venezuela.

En el considerando 7º del Decreto Ejecutivo 5904-G se ha reconocido:

"Que los métodos agrícolas de los indígenas son menos destructivos de los bosques que los de los no indígenas, permitiendo así una mejor protección de las cuencas hidrográficas, sobre todo en zonas de topografía accidentada; y que por otra parte, es obligación del Estado asegurar que los terrenos de vocación forestal permanezcan siempre con su cobertura de bosques.

La explotación irracional de las reservas forestales, por elementos no indígenas, determina un total desequilibrio biológico que lleva a la esterilización parcial de la tierra; por ejemplo, el talar indiscriminadamente ocasiona que las zonas cultivables no atraen suficiente precipitación pluvial, o si la hay, al no tener la tierra un sostén natural las mismas lluvias producen las erosiones intensivas con la consiguiente pérdida de los materiales nutrientes de los suelos, lo que lleva a que el indígena, por su propia cultura de "agricultura itinerante", deba desplazarse buscando mejores tierras, ya que desconocen los procedimientos modernos en el uso de fertilizantes, abonos, semillas mejoradas, etc., nuevamente vemos que al no haber tenido posibilidad de un proceso de educación, emigran.

Podemos citar la explotación irracional de los bosques de caucho en las llanuras de Guatuso o el de las reservas forestales, como en Corima de Limón, las zonas de Boruca y otras."

Según el artículo 12º de la ley indígena,

"Los terrenos comprendidos dentro de las reservas, que sean de vocación forestal deberán guardar ese carácter, a efecto de mantener inalterado el equilibrio hidrológico de las cuencas hidrográficas y de conservar la vida silvestre de esas regiones.

Los recursos naturales deberán explotarse racionalmente de manera que permanezcan renovables. Unicamente podrán llevarse a cabo programas forestales por las instituciones del Estado que deban garantizar la renovación permanente de los bosques.

La vigilancia y protección de los bosques será confiada a guardias escogidos entre los mismos indígenas."

El artículo 12 del Reglamento estipula

"Los terrenos pertenecientes a la "Sociedad Agrícola y Forestal Sixaola", que se encuentran incluidos dentro de las demarcaciones de las Reservas Indígenas, serán expropiados para servir de "terrenos a vocación forestal", tal como se indica en el artículo 12 del Decreto Nº 5904-G."

335. El Gobierno finlandés ha declarado que a fin de evitar las construcciones nocivas y peligrosas en el futuro, se ha iniciado bajo los auspicios del Gobierno la planificación del medio ambiente de toda la zona lapona. También se han iniciado los trabajos para evaluar los daños causados por el turismo a las poblaciones locales en Laponia.

336. Según la información facilitada en julio de 1983 por el Gobierno de la India, está forjándose una nueva política forestal nacional. Se considera necesaria para sostener y promover una economía tribal basada en los recursos forestales. Otra necesidad vital indicada en esa política es la de satisfacer las necesidades de las poblaciones rurales y tribales en materia de madera, productos forestales, leña y pastos. También se considera vital preservar el patrimonio natural del país, la inmensa e incomparable variedad de su fauna y flora que constituye también la reserva de una amplia diversidad genética. Aunque estas ideas se incluyen por primera vez en la nueva política forestal nacional, representan la culminación de una madura reflexión y de algunas medidas ya adoptadas en el país a este respecto.

337. La protección de las poblaciones indígenas aisladas y de su fauna y flora parece ser el objetivo de las siguientes disposiciones del Reglamento sobre poblaciones aborígenes de Malasia:

"14.1) Si, en lo que respecta a la debida administración del bienestar de los indígenas de alguna zona aborigen o reserva aborigen o lugar habitado aborigen, el Ministro considera conveniente que se prohíba a alguna persona o categoría de personas entrar o permanecer en una zona, reserva o lugar, dictará una orden a tal efecto en la forma prescrita en el anexo al presente reglamento.

2) a) Cuando esa orden esté dirigida a una persona determinada podrá entregarla a la persona nombrada en la misma un oficial de policía o cualquier persona a quien el Ministro le encargue de hacerlo.

b) De ser posible la orden se entregará personalmente a la persona en ella nombrada, presentándole la orden original y entregándole una copia de la misma firmada por el Ministro.

c) Si no puede fácilmente realizarse el trámite en la forma indicada, el oficial encargado fijará una copia de la orden en algún lugar visible de la vivienda o lugar en que la persona nombrada en la orden resida ordinariamente, con lo cual se considerará que la orden se ha comunicado en la forma debida.

d) Un certificado firmado por el Ministro de que una orden se ha notificado debidamente a la persona nombrada en la misma será admisible como prueba en cualquier actuación judicial, y tras la presentación de un certificado de ese tipo el tribunal presumirá, mientras no se pruebe lo contrario, que la orden se notificó en la forma debida.

3) Cuando la orden está dirigida a un grupo de personas se publicará en la Gaceta.

4) A toda persona notificada con arreglo a lo dispuesto en este artículo que sea encontrada dentro de alguna zona o reserva o lugar habitados por aborígenes mencionados en dicha orden y a toda persona que pertenezca a alguna de las categorías de personas a las que se haya prohibido entrar o permanecer en algún lugar aborigen que sea encontrada dentro de esa zona, reserva o lugar podrá imponérsele una multa de 1.000 dólares.

5) Toda persona que incurra en una falta de las previstas en el párrafo 4) podrá ser detenida sin mandato judicial por el Comisionado o por cualquier oficial de policía.

15.1) El Comisionado o cualquier oficial de policía podrá detener a toda persona que se encuentre en alguna zona, reserva o lugar habitado por aborígenes cuyas actividades tengan motivos para creer que son perjudiciales para el bienes tar de algún indígena o de cualquier comunidad indígena y expulsará a esa persona de dicha zona, reserva o lugar en un plazo de siete días a contar desde la fecha de la detención.

2) El Comisionado o cualquier oficial de policía que detenga o expulse a una persona con arreglo a lo previsto en el párrafo 1) presentará al Ministro un informe por escrito con todas las circunstancias del caso."

338. Según una fuente, en el Canadá un ejemplo de legislación provincial que posiblemente afecte a la población y a la tierra es el "proyecto de ley Nº 50, The James Bay Development Act", aprobado por la Asamblea Nacional del Quebec en julio de 1971. Como se indica en la obra Aboriginal people of Canada and their environment:

"Esta legislación tiene por objeto poner el control de toda la explotación y el desarrollo del territorio en manos de una empresa recientemente constituida denominada James Bay Development Corporation. A esta empresa se le concedieron amplios poderes para desarrollar la zona y en particular se le confirieron amplias facultades para expropiar fincas en el territorio. Ahora bien, la empresa está obligada por la ley a velar por la protección del medio ambiente natural y a impedir la contaminación en el territorio. Además, la ley por la que se crea la James Bay Development Corporation no debe afectar a los derechos de las comunidades indígenas del territorio. Los indios Cree y el Inuit han recurrido ante los tribunales afirmando que esa ley es inconstitucional.

Entre los proyectos hidroeléctricos que constituyen una amenaza figuran embalses más antiguos, tales como el embalse Caribou en Ontario, que obligó a reasentar a la población Ojibway, así como los nuevos embalses en el río Saskatchewan del Norte en Alberta que están destruyendo los terrenos de caza de la población Stoney, y los embalses proyectados en los ríos Churchill y Nelson en Saskatchewan y Manitoba, que perjudicarán a la población india de esas zonas, y en el norte del río Great Bear, que afectará gravemente a las poblaciones Hope y Slaverry en los territorios del noroeste.

Además de causar graves daños sociales y ambientales, esos proyectos tienen también otras características comunes.

La indemnización recibida por las poblaciones indias no guarda relación en absoluto con los costos sociales, ambientales, culturales y económicos impuestos a esas poblaciones por la construcción de los embalses. Compárese el trato desigual recibido por la población Tall Grass, que fue desalojada por la construcción de la presa Bennett, con la asistencia prestada a la población obligada a reasentarse por la construcción del canal del San Lorenzo. La población Tall Grass no recibió una indemnización o compensación comparable." 88/

88/ Indians: Lands and Resources, informe presentado por la Fraternidad Nacional India a la Conferencia sobre recursos y el hombre, en noviembre de 1973, págs. 4, 5, 17 y 18.

339. Según la misma fuente:

"La tragedia de nuestro pueblo consiste hoy en el choque innecesario entre la explotación de los recursos renovables y la de los recursos no renovables. El Sr. Jean Chrétien, Ministro de Asuntos Indios y Desarrollo del Norte, reconoció este problema en un informe relativo al desarrollo del norte que presentó en marzo de este año al Comité permanente de la Cámara de los Comunes sobre los asuntos indios y el desarrollo del norte. El Ministro declaró lo siguiente:

"En esta fase crítica del desarrollo del norte, inevitablemente surgen demandas contrapuestas y a veces conflictivas sobre el uso de la tierra que deben resolverse. Se han producido enfrentamientos en esta esfera y continuarán produciéndose si no ideamos un mecanismo de consulta."

El conflicto continúa y, pese a las palabras tranquilizadoras del Ministro, se está acelerando el desarrollo de los recursos no renovables en todo el Canadá y particularmente en el norte. Esto se desprende claramente de su propio informe que contiene declaraciones como las siguientes:

"Ha habido un aumento general de la actividad minera en ambos territorios.

El ritmo de la exploración y explotación del petróleo y el gas ha aumentado como indica el aumento del gasto de explotación que ha pasado de 175 millones de dólares en 1972 (17%)...

Se están investigando varios emplazamientos posibles de centrales de energía hidroeléctricas tanto en el Yukón como en los territorios del noroeste."

La población nativa es una minoría en el Canadá. Una minoría no sólo con derechos especiales sino con actitudes únicas y modos de vida basados en la tierra.

Los planificadores del proyecto James Bay apenas han dado importancia a esta posible y alarmante destrucción del modo tradicional de vida de los indios, que incluso se ha presentado como un beneficio del proyecto. Ahora bien, la Provincia nunca ha consultado a la población indígena de la zona acerca del proyecto y de la enorme amenaza que constituye para todo su modo de vida.

Que un proyecto de ese tipo pueda tener consecuencias desastrosas no es en modo alguno insólito. El proyecto de James Bay no sería el único que altera en forma tan absoluta el modo de vida de la población india y su entorno. Es interminable la serie de proyectos que provocan estas alteraciones. Entre ellos cabe citar los embalses del río Manicouagan en la provincia oriental de Quebec que modificó gravemente la economía de caza con trampas de la población montagnais, al oeste, en el río Peace que obligó a reasentar a las poblaciones Tall Grass en British Columbia, y al sur, en el río Saint John en New Brunswick que eliminó virtualmente las economías pesqueras y agrícolas de la población malecite.

Pero lo que es más importante, a la población india no se le consultó en absoluto sobre ningún aspecto de esas explotaciones. Esto sucedió aunque frecuentemente la población india constituía una mayoría de la población

de las zonas afectadas y tenía todavía un derecho legítimo a la tierra... 89/. Los indios eran los que padecían las desastrosas consecuencias ambientables y sociales, mientras que el proyecto beneficiaba a los habitantes de ciudades situadas a cientos de millas de distancia."

340. Sobre la diversidad de enfoques de esta cuestión se ha escrito lo siguiente:

"En las zonas no colonizadas del Canadá septentrional en las que persisten las actividades tradicionales de caza, pesca y caza con trampas, las propuestas indias y de los Inuit para resolver sus reclamaciones se orientan principalmente a lograr la afirmación de los derechos indígenas, en la creencia de que la mejor manera de mantener la integridad cultural y el desarrollo es mediante la participación activa en el control del desarrollo y la utilización de las tierras septentrionales. El Presidente de la Fraternidad India de los Territorios del Noroeste recientemente explicó que su pueblo:

> "... considera la colonización de la tierra como el medio de definir la comunidad de intereses de los indígenas en el norte y no de oscurecerla. Por esta razón subrayamos... que nuestra meta esencial es la formalización de nuestros derechos más que la extinción de los mismos...
>
> ... por tanto, buscamos, mediante la colonización de la tierra, una base de recursos bajo nuestro propio control que asegure nuestra autonomía y participación en pie de igualdad en las decisiones que afectan a nuestras vidas."

En contraste, en las zonas meridionales y más pobladas del Canadá, en que la tierra ha alcanzado una densa población, las reclamaciones indígenas de propiedad insisten más en la indemnización por la extinción del título de propiedad, en la restitución de derechos tales como la caza y la pesca y en la exención de impuestos. En todas estas zonas, las poblaciones indígenas consideran un posible acuerdo como medio para desarrollar y controlar sus vidas y comunidades.

Ante el Gobierno Federal se han presentado reclamaciones por tierras de las reservas perdidas en el pasado. Dentro de este grupo existen varios tipos principales de reclamaciones. Muchas de ellas impugnan la legalidad o la legitimidad de las cesiones de las tierras de las reservas. Entre éstas figuran las entregas o cesiones tramitadas sin el debido consentimiento indio, las ventas no perfeccionadas de las tierras cedidas, la venta de tierras con anterioridad a su cesión, la falta de cartas patentes para las ventas consumadas, y la falsificación de las firmas indias o de las señales de identidad indias en las cesiones. En Nova Scotia también se ha presentado una reclamación general impugnando la legalidad de todas las cesiones de tierras entre 1867 y 1960. Esta reclamación se basa en el argumento de que los indios Miemac de esa provincia constituían un grupo y que, con arreglo a las leyes indias de esa época, las cesiones solamente podían obtenerse en una reunión de la mayoría de todos los miembros del grupo de la edad y el sexo requeridos." 90/

89/ Ibid., págs. 18, 20 y 22.

90/ Indian Claims in Canada: An essay and bibliography (Research Resource Centre, Indian Claims Commission 1975), págs. 8 y 15.

341. Según el Gobierno de los Estados Unidos:

"La relación de fideicomiso que rige la tierra de las reservas indias constituye una protección frente a la erosión de la base territorial india ante los intereses vecinos. Los gobiernos tribales indios generalmente controlan la caza y la pesca en las reservas que gobiernan, y establecen reglamentos que reflejan los deseos de los miembros de las tribus indígenas."

342. En el Brasil, la Ley Nº 6001 contiene una disposición que dispone simplemente:

"Artículo 46. La tala de árboles en los bosques indígenas que se consideren sujetos al régimen de conservación permanente, con arreglo al apartado g) y al párrafo 2 del artículo 3 del Código Forestal, estará sujeta a la existencia de programas o proyectos de desarrollo de la tierra de que se trate mediante la agricultura, la ganadería, la industria o la repoblación forestal."

343. En relación con el hecho de que las naciones indias Keapar y Tembe han sido desposeídas de su propia tierra, una publicación dice lo siguiente 91/:

"Aunque se informa de que el Director de King Ranch ha dicho: "No hay ningún indio en la región", el Consejo Mundial de las Iglesias en un memorando de 1972 demostró que eso era totalmente falso.

Esta es la tierra tribal de las naciones indias Keapar (Urubu) y Tembe y se les asignó como reserva. King Ranch y Deltec pudo adquirir parte de sus tierras como dehesas al desestimar el Ministro brasileño del Interior las tibias objeciones del UNAI y abolir la reserva india (UNAI es la Fundación Nacional de Asistencia a los Indios -el equivalente del Departamento de Asuntos Indígenas en Australia-).

Ahora se expulsará de extensas zonas a sus habitantes indios, dispersando a tribus, y sustituyéndolas por ganado y enormes explotaciones mineras de bauxita.

Una de las principales tribus afectadas es la tribu Tembe. Esto es lo que han dicho al respecto algunos antropólogos brasileños:

"Los Tembe viven en las orillas del río Gurupi en la frontera entre Para y Maranhao. Durante varios años estuvieron protegidos frente a las invasiones de la tierra mediante un título otorgado por el Gobierno de Para. No obstante, a finales del decenio de 1960, el UNAI comenzó a negociar con King Ranch, una empresa radicada en los Estados Unidos, la transferencia de las tierras Tembe.

A fin de recibir subvenciones del organismo gubernamental encargado del desarrollo de la región del Amazonas (SUDAM), King Ranch necesitaba un certificado que demostrara que esas tierras no estaban ocupadas por indios. El UNAI le proporcionó el certificado. Seguidamente, King Ranch, junto con el Gobierno, inició los trámites para anular el título indio, y los Tembe fueron desposeídos de sus tierras.

91/ King Ranch es una empresa radicada en los Estados Unidos.

La invasión de la reserva Tembe es un caso típico de lo que está sucediendo con las tierras indias a lo largo de la carretera transamazónica. A finales de 1973, casi toda la región estaba ocupada por empresas agrícolas, proyectos de colonización o empresas mineras. De las once reservas creadas por decreto gubernamental para alojar a las tribus a lo largo de la carretera, ni una sola ha sido proyectada o protegida concretamente frente a la invasión del exterior." 92/

344. Además, la misma publicación señala lo siguiente:

"En una lucha que ha opuesto los arcos y las flechas a los helicópteros y tractores Caterpillar, los indios Waimiri-Atroari detuvieron las obras de un tramo del programa general de construcción de carreteras del Brasil en la región amazónica del noroeste de Sudamérica.

Los agentes del Gobierno brasileño y nutridos equipos de trabajadores invadieron las tierras indias utilizando maquinaria pesada para arrancar los árboles y abrir la tierra. Desde 1973 el Gobierno brasileño ha intentado construir una carretera de 600 kilómetros a través del territorio Waimiri-Atroari a fin de enlazar la ciudad de Manaos con el poblado de Caracaraí, en la frontera venezolana. Afirman que ese tramo, la carretera BR-174, proporcionaría un enlace vital con la carretera transamazónica, a la que tanta publicidad se ha dado, situada al sur." 93/

345. En el mismo contexto, un autor expresa lo siguiente sobre uno de los Parques Nacionales:

"Por increíble que parezca, es precisamente este Parque Xingu el que, contra la voluntad de los hermanos Villas Boas, pero con la aprobación de la FUNAI y de todo el Gobierno, fue atravesado en 1971 por una carretera que une Brasilia con Manaos -carretera que en su proyecto original pasaba al norte de la reserva. Es verdad que la zona así separada, habitada por varios cientos de indios Kayapo, se compensó con una ampliación de la parte meridional del parque, pero esta ampliación no presenta para la población indígena mayor interés que para los colonos. Esto constituye un acontecimiento sumamente inquietante en un país que durante 150 años se ha considerado como el adalid de una acción "humana y cristiana", para servir como ejemplo del Convenio Nº 107 de la OIT, de 1957, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas.

A juzgar por un documento publicado recientemente por el Ministerio de Transporte, el Parque Nacional Xingu no ha quedado a salvo de nuevos atropellos, puesto que será invadido por otra carretera -la BR 202-, que, al unir Salvador con Cuiabá, atravesará la reserva en un punto aún más crítico que la BR 080: se amputará la base de un cuerpo ya seriamente mutilado. Finalmente, y además

---

92/ The Mapoon Book three. The Cape York Aluminum Companies and the Native Peoples (COMALCO. RTZ. KAISER. CRA. ALCAN. BILLITON, PECHINEY, TIPPERA), pág. 58.

93/ Ibid., pág. 66.

de todo esto, la remoción inminente de los hermanos Villas Boas y su reemplazo por personal de la FUNAI deja pocas esperanzas en cuanto a la supervivencia física de una población relativamente aislada de la civilización, y que no está preparada para ser integrada a ella.

Podríamos extender el ejemplo del Parque Nacional Xingu a otros territorios reservados aparentemente para los indios, pero este ejemplo basta para ilustrar la política brasileña actual sobre los aborígenes y para señalar la dificultad, realmente la imposibilidad, de resolver el problema de los últimos restos de la población indígena de este país.

Hasta hace muy poco la lucha constante de las autoridades del Parque por la conservación de la integridad del territorio indio tuvo éxito. Sin embargo, durante los primeros meses de 1971 este territorio fue cortado por la carretera BR-080. Pese a las innumerables protestas de la prensa y de asociaciones antropológicas nacionales e internacionales, la carretera se construyó a través del Parque.

Para no dejar ver en forma demasiado evidente la invasión en territorio indio se modificaron los límites del Parque, expropiándose las tierras al norte de la carretera, "de manera que el Parque no fuese cortado" por ésta (O Estado de Sao Paulo, 13 de junio de 1971), añadiéndose en compensación una zona de terreno al sur del Parque." 94/

346. Otra fuente expresó lo siguiente con referencia a la construcción de nuevas carreteras a través del Parque Nacional Xingu:

"Los proyectos de colonización que acompañarán la construcción de nuevas carreteras indican que lo que se pretende es la posesión de la tierra adquirida a título privado, que se espera que sea financiado por el Gobierno. Esos proyectos se especializarán en empresas agrícolas y ganaderas, y también en ciertas industrias extractivas, puesto que se hará un esfuerzo para interesar a empresas importantes en la industria minera. Que sepamos, no hay minerales en el Alto Xingu, pero la agricultura y la ganadería se implantarán a lo largo de las carreteras.

Desde el momento en que el territorio del Parque está protegido por ley, la presencia de esos frentes económicos en su periferia constituyen un factor de perturbación, controlado probablemente por una política local inteligente, en la medida en que las carreteras y los acuerdos de límites respeten las fronteras del Parque. El proyecto original de la carretera Xavantina-Cachimbo (un tramo de la carretera Brasilia-Manaos) seguía la línea divisoria de los ríos Liberdade y Suiá-Miasu, de norte a sur y al este de la reserva, haciendo una curva hacia el oeste en las cataratas de von Martius, ya en los límites septentrionales del Parque. Sin embargo, se hablaba de una modificación del proyecto que llevaría la carretera del sureste al noreste al Puesto de Diauarum. Las consecuencias son evidentes: todo intento de controlar las relaciones

94/ Carmen Junqueira, The Brazilian indigenous Problem and Policy: El ejemplo del Parque Nacional Xingu, Amazind, documento IWGIA, Copenhague, Ginebra, 1973, pág. 4.

sociales inter-etnias será ineficaz y la competencia por la tierra podría llegar a ser irresistible, hasta el punto de dividirlas. Y esto es probable que ocurra antes que haya sido posible transmitir a la población aborigen los conocimientos de la interacción social y económica que les permitiría enfrentar con posibilidades de éxito el proceso de integración en la vida de la nación.

En consecuencia, el nuevo trazado de la carretera es un error que podría arruinar el trabajo de muchos años, que hasta ahora ha sido brillante y efectivo, y que será destruido si ese error no se corrige -y se corrige a tiempo.

Queda aún por examinar la cuestión de las finanzas tribuales, cuando los indios comiencen a producir para el mercado. El punto de vista dominante en los círculos oficiales es que la producción indígena pertenece no sólo al productor, sino a toda la población india del Brasil. Esto podría justificarse si el ingreso fuera elevado, pero en la práctica significa que el indio sólo ve el resultado de su trabajo en reinversiones de interés colectivo, pero nunca como su participación individual en él. Esto destruye todo incentivo para producir, lo que es absolutamente comprensible desde el punto de vista del indio que se ve reducido a la condición de peón en una tierra que es legalmente suya. Además, hay que reconocer que el sistema no permite al indio adoptar decisiones relativas a su propio destino e intereses.

Estrechamente relacionada con esta actitud está la idea de que la FUNAI debe ejercer sus funciones de acuerdo con línead directivas y autosuficientes o, en definitiva, que el indio debe pagar los servicios sociales que recibe, ya sea en forma de pago directo o mediante la explotación de los recursos naturales de su territorio. Este razonamiento olvida que la asistencia social a los territorios y poblaciones aborígenes es un deber y una responsabilidad de una sociedad de desarrollo, quiéralo o no.

No nos oponemos a esa expansión, especialmente desde el momento que es irreversible. Pero al realizarla, hay que tener siempre presente la deuda contraída con quienes ocupaban previamente la tierra, sin medios para resistir al desarrollo o llegar a integrarse a él. La tarea de nuestra sociedad consiste en ayudarlos a dar ese paso y la carga financiera debe recaer sobre nosotros y no sobre el protegido. Por esta razón estimamos que no es conveniente establecer para el futuro un sistema de gestión en el Xingu: es necesario anticiparse a las situaciones antes que se planteen y organizar científicamente las etapas necesarias para que un día esos indios sean capaces de asumir la dirección de sus propias vidas y sociedad, algo que sólo aprenderán con la práctica. Una solución cooperativa, dirigida en forma eficaz, que permita al indio participar en la administración de sus posesiones y adaptar sus métodos de producción, sería tal vez el objetivo ideal. Queda por verse si con la estructura y situación actuales, con la mentalidad de desarrollo y pragmática prevaleciente, se encontrará una decisión lúcida que conduzca a ese objetivo." 95/

95/ Consejo Mundial de Iglesias, The situation of the Indians in South America, Instituto Etnológico de la Universidad de Berna, Ginebra, 1972, pág. 274.

347. Sobre la "invasión de territorio indio" por el "sistema de la carretera transamazónica" y por el "sector agroindustrial", un autor proporciona los datos siguientes.

LA INVASION DE TERRITORIO INDIO (I)

1. El sistema de la carretera transamazónica

Carreteras principales del sistema transamazónico	Territorio indígena invadido	Asistencia financiera y técnica internacional	Empresas multinacionales
Carretera transamazónica: 4.960 km; enlaza el noreste con la frontera del Perú	Juruna Arara Parakana Asurini Kararao	Banco Mundial: préstamo de 400 millones de dólares EE.UU. a DNER; el mayor préstamo para construcción de carreteras en la historia del Banco	Earth Satellite Corp. Litton Industries/ Westinghouse Corp.; contratos del proyecto RADAM para estudios aerofotométricos, valor 7 millones de dólares EE.UU.
Carretera Belem-Brasilia; norte a sur desde la orilla occidental del Amazonas	Gaviao Kraho Apinayé Xavante Xerente	Banco de Exportación e Importación: préstamo de 3.898.350 dólares EE.UU. a Camargo Correa, la principal empresa constructora del Brasil, para adquisición de equipo	Caterpillar Brazil; venta de 770 maquinarias por un valor de 47 millones de dólares EE.UU. al Cuerpo de Ingenieros del Ejército y a 7 empresas privadas que construyan caminos en la Amazonia
Carretera Santarem -Cuiabá; norte a sur, pasando por el centro-oeste (BR-080)	Parque Nacional: Xingu Kren-Akrore	AID (EE.UU.); donación de 8,4 millones de dólares EE.UU. para capacitación en utilización de datos en el Resources Observation Centre, Sioux Falls, Dakota del Sur	Komatsu (Japón), Fiat (Italia), General Motors, J. I. Case, Clark Equipment, Eaton Corp., Wabco, Huber-Warco (USA) y otras empresas extranjeras con equipo de tractores por un valor de 125 millones de dólares EE.UU.

Carreteras principales del sistema transamazónico	Territorio indígena invadido	Asistencia financiera y técnica internacional	Empresas multinacionales
Carretera de penetración al noroeste; 4.000 km a lo largo de las fronteras de Brasil con Guyana, Suriname, Venezuela, Perú y Colombia	Parque Tucumaque, Waimiri-Atrcari, Yanomami, Parque Atalaia		
Carretera Porto Velho-Cuiabá; carretera principal a través del Mato Grosso y Rondonia	Parque Indígena Aripuana: Cinta-Larga, Surul Munxor	(De: Davis 1977-1981) 1 millón de dólares EE.UU. del Ejército de los Estados Unidos a BEC para equipo pesado de construcción; AID (EE.UU.); préstamo de 2,6 millones de dólares EE.UU. para la construcción de 14 puentes viales permanentes 96/	

LA INVASION DEL TERRITORIO INDIO (III)

III. El sector agroindustrial

Empresa agroindustrial	Territorio indígena invadido	Superficie del proyecto agrícola	Asistencia financiera y técnica internacional
Jari Forestry & Agri-pecuary: Daniel Ludwig, National Bulk Carriers	9 aldeas de apalai o aparai	60.000 ha (?) para ganadería y agricultura a lo largo de los ríos Jari y Pará. (Nota: esto es incorrecto: la superficie total de Jari se dice que es de 1.500.000 ha (Bourne 1978:57) y en Brasil se discute que es más)	Banco Mundial: 60 millones de dólares EE.UU. para la industria ganadera (1974); dos préstamos anteriores de 76 millones de dólares EE.UU. para la producción de carne (1967-1972)
Swift-Armour King Ranch; fusiones recientes con Delteo International Packers y Brascan	Tembe/Urubu Kaapor	Hacienda ganadera de 72.000 ha en Paragominas, Pará y Maranhao	Como la anterior

96/ Anna Presland, loc. cit., págs. 21 y 23. (Los datos que figuran están tomados del periódico Opinao, de 18 de abril de 1975.)

Empresa agroindustrial	Territorio indígena invadido	Superficie del proyecto agrícola	Asistencia financiera y técnica internacional
Volkswagen de Brasil	Caiapo	22.400 ha en Araguaia, Pará	AID (EE.UU.), préstamo de 11,9 millones de dólares EE.UU. al Instituto de Desarrollo Regional de Amapá (?) para investigaciones agropecuarias
Suiá-Missu Ranch Liquigas, Italia	Parque Xingu (norte), Xavante	Hacienda ganadera de 560.000 ha, paralelas al río Suiá-Missu, Mato Grosso	AID (EE.UU.: préstamo de 32 millones de dólares EE.UU. para estudios de la producción de arroz en la Amazonia, por conducto del Instituto Internacional de Investigaciones
66 empresas agropecuarias en Sao Paulo, zona de grandes propiedades rurales de Stanley Amos Selling, comerciante en tierra estadounidense	Tapirape, Parque Araguaia 5 reservas xavante	Municipalidades de Barra do Garças y Luciara, Mato Grosso 97/	

348. En un documento de fecha 14 de julio de 1971, firmado por más de 80 etnólogos, antropólogos, historiadores y sociólogos brasileños, se señala que:

"La transformación radical de la Amazonia debido a los proyectos de desarrollo actualmente en curso, debería ser acogida por los organismos indios como una oportunidad excepcional para integrar o transformar al indio por asimilación cultural. Los cambios profundos en las condiciones naturales de la flora y de la fauna, la expansión de la colonización por medio de carreteras en las regiones más distantes y los diversos otros factores económicos, sociales y culturales de cambio, producirán necesariamente un contacto y una dependencia cada vez más estrecha e inevitable entre los grupos indígenas y la sociedad nacional. Entretanto, todos los proyectos de desarrollo que actualmente se formulan para la Amazonia excluyen a las comunidades indígenas o, lo que es más grave y paradójico, se refieren a ellas sólo para sugerir una política de neutralización ("pacificación") y de traslados forzados de grupos enteros a otras zonas más alejadas de los nuevos centros de desarrollo. La marginación y el traslado forzado de grupos indígenas desde las zonas ocupadas

97/ Ibid.

por los pioneros fue siempre una constante en la historia de la colonización del país. Al mantenerse fiel a esta tradición como uno de los elementos más importantes de su acción práctica en la Amazonia, la FUNAI no sólo contradice su función específica que es la de proteger a los indios y crear condiciones para su estrecha asociación con la sociedad nacional, sino que también destruye deliberadamente las bases de su política de "aculturación" al separar a los indios del contacto permanente con los núcleos pioneros en expansión.

Se ha dicho en la prensa que los diversos grupos indígenas que serán trasladados desde las cuencas de los ríos Tocantin, Xingu y Tapajos, serán concentrados en el Parque Indígena de Xingu. Recientemente fuimos informados de que la superficie del Parque sería ampliada para acoger a esos grupos. Sin entrar a considerar los problemas de adaptación y coexistencia de esos diversos grupos concentrados en la misma región y la negativa implícita de sus derechos esenciales de propiedad sobre las zonas que ocupaban desde tiempo inmemorial, hay otros elementos de este proyecto que no podemos dejar de mencionar. Al mismo tiempo que la FUNAI elige el Parque Indígena de Xingu como la zona para reasentar a los grupos indígenas trasladados desde sus territorios tradicionales, el propio Parque está concreta e indirectamente amenazado como "reserva" o zona de refugio por una carretera pionera (BR-808) que lo atraviesa diagonalmente. Esto significa que los indios serán expulsados de sus regiones por la presión del progreso originado por el SUDAM y la carretera Transamazónica y trasladados a otras zonas que están sometidas simultáneamente a las mismas presiones. Vale la pena destacar que la defensa de la BR-808 como instrumento de asimilación cultural, defensa sustentada enérgicamente por la FUNAI, debería, lógicamente, extenderse a las zonas indígenas actualmente existentes en la ruta de la carretera Transamazónica. La única alternativa posible de esta hipótesis no haría justicia a FUNAI, SUDAM, SUDECO y demás organismos administrativos y de planificación: sería la alternativa enunciada en el viejo axioma brasileño, de raíces coloniales, según el cual los indios son básicamente incapaces de progresar y de ser útiles y no se les reconocen derechos.

Los firmantes, del mismo modo que sus ilustres antecesores que firmaron en 1908 el documento del Museo Nacional, están convencidos de que es posible, por encima de todos los intereses o prejuicios futuros y del momento, informar a los sectores más responsables de la sociedad nacional a fin de dar al problema indio una solución más justa y humana." 98/

349. Se ha dicho que algunos grupos de amerindios de Guyana corren el riesgo de ser trasladados por la fuerza de sus tierras ancestrales:

"Los indios Akawaio de Guyana han vivido en los bosques y sabanas de la cuenca del Alto Mazaruni cerca del Mundo Perdido de Conan Doyle, desde mucho antes de la conquista de América del Sur. Son hábiles cazadores que han cultivado con éxito el frágil suelo de la región. Se dice que, en sus trances, los chamanes penetran en el mundo de los espíritus por una escalera, representada por un bramante con mechones de juncia trepadora (Soleria scindens), que se introduce por las fosas nasales y se extrae dolorosamente por la boca, centímetro a centímetro. Ahora no tienen escalera para escapar al desastre que amenaza sumergirlos.

98/ Consejo Mundial de Iglesias, op. cit., pág. 341.

Los Akawaio se enfrentan con un espectro que obsesiona a los grupos indígenas en los bosques húmedos tropicales del mundo. Durante milenios los bosques tropicales han acumulado un patrimonio genético inexplotado...

En el caso de los Akawaio, su destino será la muerte por anegación. El Gobierno de Guyana ha designado el Alto Mazaruni como lugar de emplazamiento de una presa y de una central hidroeléctrica de un valor de 100 millones de libras esterlinas, cuya producción será equivalente a la de la Presa de Assuan, destinada a proporcionar energía eléctrica a una refinadora de aluminio ubicada cerca de las minas de bauxita en el río Demerera, a unas 160 millas de distancia. El agua embalsada inundaría una zona de aproximadamente 1.000 millas cuadradas, anegando casi todas las tierras de la tribu. El Gobierno se ha hecho cargo ya de una comunidad que será salvada para dedicarla a un asentamiento agrícola y a un posible centro de Servicio Nacional. Los 4.000 Akawaio no tienen donde ir." 99/

350. Con referencia al proyecto hidroeléctrico en la cuenca del Alto Mazaruni, se ha dicho lo siguiente:

"En el curso del año 1975 el Gobierno adoptó la decisión trascendental de dar comienzo a la ejecución del proyecto hidroeléctrico en la cuenca del Alto Mazaruni.

Su costo estimado es de alrededor de 1.000 millones de dólares de Guyana y una vez completado en 1982 producirá 1.000 megawatios de energía eléctrica, es decir más o menos diez veces la energía que actualmente se genera en el país.

...

Es significativo que la mayor parte de este gasto en trabajos preparatorios sea sufragada por el Gobierno, si bien se espera que más tarde, como es normal en tales casos, se obtendrá la financiación internacional de algunas partes del proyecto.

...

Desde julio de 1975 la empresa sueca de asesoramiento técnico SWECO, A.B. se ha encargado de los estudios técnicos finales para el proyecto. Los estudios anteriores del Alto Mazaruni fueron realizados por la empresa yugoslava Energo-Project.

Además, la Montreal Engineering Company ha realizado también un estudio de diversos emplazamientos para la producción de energía hidroeléctrica.

Los emplazamientos investigados por la Montreal Engineering Company incluyen las Cataratas Amalia en el río Mazaruni y las Cataratas Kaiteur. El Gobierno de Guyana considera que son menos rentables (en términos de costo, tiempo, rendimiento) que la ubicación actual en el Alto Mazaruni." 100/

99/ The Guardian Extra, Londres, viernes 21 de marzo de 1975, pág. 14.

100/ "Proyecto hidroeléctrico del Alto Mazaruni", Hydro Progress, boletín mensual del Upper Mazaruni Development Authority (Organismo de Desarrollo del Alto Mazaruni), Georgetown, Guyana, Nº 1, marzo de 1976, págs. 1 y 3.

351. De acuerdo a la misma publicación oficial, algunos de los principales grupos indígenas afectados por este proyecto han sido descritos en la forma siguiente:

"Con la construcción de las obras hidroeléctricas del Alto Mazaruni resultarán afectados ciertos habitantes indígenas de la zona. Estos pueden dividirse en dos grupos principales, formados por los Amerindios y los Pork-Knockers, junto con algunos colonos dispersos de la franja costera de Guyana y de las islas del Caribe.

Hay unos 4.500 Amerindios que viven en Kamarang, Waramadong, Jawalla, Pipillippai, Kako, Imbaimadai, Chinowieng y Kaikan. En su mayoría son miembros de la tribu Akawaio, entre los que hay unos pocos Caribes y Arawaks. Otra tribu, los Arecuna, viven en Paruima. Sin embargo, no todos ellos resultarán afectados, ya que algunas de las aldeas quedarán fuera del alcance de las aguas del embalse del proyecto.

Entre los del segundo grupo figuran 1.200 Pork-knockers, una tribu de indios resistentes y en su mayoría nómadas, establecidos principalmente en Kurupung y Imbaimadai, o aguas arriba de la presa. Los otros 300 colonos isleños trabajan como agricultores, pequeños comerciantes y empleados del Gobierno.

El proyecto hidroeléctrico afectará el modo de vida de todos estos grupos. Para muchos de ellos significará nueva prosperidad, rango y seguridad sociales y un cambio de ocupación. Para otros será indudablemente una penosa experiencia emocional, ya que tendrán que romper sus lazos con la tierra en que ahora están asentados. Afortunadamente sólo algunos serán afectados de esta forma." 101/

352. Se ha escrito:

"... se inundarán muchas millas cuadradas de tierra, surgiendo un vasto lago artificial bajo el cual Kamarang, Jawalla y otras aldeas y asentamientos quedarán completa y permanentemente sumergidos...

Lamentablemente, el proyecto supondrá muchos sufrimientos para los amerindios que han habitado esta zona desde tiempo inmemorial y exigirá el desarraigo y traslado de cientos de personas de sus hogares y propiedades. Por esta razón, en muchos sectores se han expresado serias dudas acerca de la moralidad de este proyecto y se reconoce que sólo puede justificarse por cuanto supondrá un beneficio real para la nación en su conjunto y, por cuanto cabe esperar que, en definitiva, aporte beneficios materiales a las generaciones futuras de las propias poblaciones Amerindias desplazadas." 102/

353. Otra fuente contiene información que:

"Actualmente se están saqueando los recursos madereros y minerales de los indios Akawaio, con el estímulo de los países industrializados ansiosos de recursos y de elevados rendimientos. A los habitantes de la selva que entorpecen el avance de las cuadrillas de excavadoras y sierras mecánicas se les

---

101/ "Challenge of Resettlement", Hydro Progress, boletín mensual del Organismo de Desarrollo del Alto Mazaruni, Georgetown, Guyana, Nº 1, marzo de 1976, pág. 6.

102/ The Archbishop's Letter, Austin House, Georgetown, Guyana, América del Sur, 25 de febrero de 1976. Información proporcionada el 3 de septiembre de 1976 por la Liga contra la Esclavitud.

ordena que cedan el paso al progreso y se integren a unas sociedades profundamente divididas por motivos de raza y religión. La historia de América muestra que "integración" equivale invariablemente a extinción o muerte cultural." 103/

554. Comentando los diferentes informes publicados sobre el proyecto, se ha dicho:

"El proyecto de anegar mil millas cuadradas de tierras akawaio mediante la construcción de una presa en el río Mazaruni, revelado en el Guardian Extra el año pasado, fue acogido por los observadores extranjeros con cierto escepticismo. Se estimó que Guyana, un país del tamaño de Gran Bretaña con una población de menos de un millón de habitantes, tiene poca necesidad de un proyecto tan costoso que inundará cerca de una octava parte del territorio nacional para proporcionar energía barata en cantidad muy superior a las necesidades del país.

El proyecto original fue presentado por Energoprojekt, la empresa estatal yugoslava de construcción. A comienzos del año pasado el Gobierno de Guyana recurrió a SWECO, una firma sueca de ingenieros consultores que había trabajado con Energoprojekt en el proyecto hidroeléctrico de Kafue, en Zambia. Los dos proyectos tienen características casi idénticas en cuanto ambos utilizan una gran curva del río para obtener la carga de agua necesaria.

La empresa sueca señaló inmediatamente que algunas de las propuestas yugoslavas no eran viables. El tamaño inicial del embalse era tal que el costo de desmontar la selva en la primera etapa sería casi tan elevado como el costo total de la central hidroeléctrica. Previendo que no se dispondría ni de los fondos ni de tiempo para las obras de desmonte, SWECO dijo que el lago se transformaría en "una verdadera ciénaga con los árboles muertos aflorando a la superficie del agua en un 85% de la extensión del lago en tiempo de crecida y prácticamente en toda su extensión en tiempo de estiaje".

SWECO propuso entonces un plan modificado para elevar el nivel del agua en tres etapas. La primera etapa se completaría en 1982, la segunda en 1992 y la tercera no se especificó. Esto permitiría la explotación gradual de la selva y un aumento moderado de la producción de energía más adecuado a las necesidades de la nación." 104/

555. Las principales opiniones de los grupos indígenas afectados se han reseñado en los siguientes términos:

"Recientemente se hizo llegar a The Guardian un llamamiento de la tribu Akawaio contra el anegamiento de sus tierras natales en la remota zona del Alto Mazaruni en Guyana, donde se espera que el Gobierno de Forces Burnhan pronto dé a conocer los planes detallados para la construcción de un enorme proyecto hidroeléctrico por valor de 500 millones de libras esterlinas. Este llamamiento, grabado en cinta por un visitante de la zona, constituye una expresión patética de desesperación que evoca la triste situación anterior de las tribus indias de Norteamérica frente a invasiones similares de sus tierras.

103/ The Guardian Extra, Londres, 21 de marzo de 1975.

104/ The Guardian, 3 de julio de 1976.

Cuando la Guyana Británica alcanzó la independencia hace diez años, a los Akawaio se les prometió un título legal de propiedad de sus tierras. Refiriéndose a esto, el portavoz akawaio dice: "Después de habernos alegrado porque nos dijeron: Estén contentos, puedan vivir y quedarse aquí, en su tierra", ahora nos sentimos tristes y desdichados, y recurrimos a una y otra parte porque no queremos que nuestra tierra sea inundada... Nuestro angituo jefe, ese antiguo gobierno que desapareció y terminó, habría explicado debidamente todas estas cosas y les habría arreglado." 105/

356. El llamamiento continúa:

"No deseamos que se retenga el agua, no queremos que se construya la presa, porque con ello los excrementos y la orina irán a nuestras huertas, a nuestros cultivos de mandioca, de caña de azúcar y patatas... No queremos que cualquiera vaya ahora a nuestras huertas igual que van al monte: y cuanto peor será cuando todos vayan a las huertas porque el agua no tendrá salida. Todos los que vivimos en el Cotinga estamos pensando en esto y estamos angustiados.

...

... Oímos que cortarán las aguas del Mazaruni, del Kako, del Kukui, del Membaro, del Kamarang y del Paruima, y angustiados nos preguntamos: ¿qué vamos a hacer?, y no escuchamos a nadie que pueda explicarnos cómo va a ser bueno este embalse del río a fin de instalar una turbina para producir luz eléctrica.

Aquí estamos cada vez más tristes y pensamos: ¿dónde iremos? ¿Iremos a las tierras de otro pueblo a molestarlos o irritarlos, como cuando otros vienen a nosotros y la tierra es insuficiente? Ellos aman sus tierras; nosotros también amamos esta tierra en la que vivimos... Escuchamos que cuando antes se nos habló así: quédense tranquilos en su tierra, trabajen sus huertas; con los frutos de las huertas podrán alimentarse y también vender algo para sacar un poco de dinero. ¿Y ahora?

¿Acaso podemos nosotros, que no somos aves de las cumbres de la montaña como el Amuchima, ascender a la montaña para hacer huertas? Algunas aves pueden vivir ahí, pero no los indios. Y también las aves de la sabana, cuando tengan que abandonarla debido a la inundación, se pondrán tristes porque no saben vivir en la selva." 106/

357. Este proyecto se mencionó específicamente entre otros "casos de desarrollo no aprobados" que fueron rechazados por la Conferencia Internacional de las ONG sobre la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas en las Américas (1977). En el informe de la Comisión Económica de esta Conferencia se expresó que:

"Para satisfacer la creciente demanda de materiales y recursos y la consecuente búsqueda de beneficios, las empresas transnacionales han acelerado el desarrollo y la explotación de los pueblos nativos y sus recursos...

El desarrollo y explotación de estas reservas se inicia y se acelera a ritmo alarmante...

105/ Antes de la inundación, loc. cit., pág. 2.

106/ Ibid., e información proporcionada el 3 de septiembre de 1976 por la Liga contra la Esclavitud.

... En la actualidad se ponen en ejecución planes en las tierras circundantes a las zonas nativas y en ellas mismas sin consulta ni participación indígenas. Entre los casos concretos de desarrollo no aprobado por los indígenas figuran...

... el proyecto hidroeléctrico en Guyana que inundaría todo el territorio Akawaio." 107/

358. En Hydro Progress, boletín mensual del Organismo de Desarrollo del Alto Mazaruni, que publica las opiniones del Gobierno de Guyana, figura la información siguiente:

"El proyecto hidroeléctrico, que depende del Ministro de Energía y Recursos Naturales, es administrado por el Organismo de Desarrollo del Alto Mazaruni e incluye no sólo la construcción de las instalaciones, sino también el reasentamiento de los Amerindios y otros colonos de la zona que será inundada y el desarrollo de las tierras a lo largo del camino de acceso...

En el reasentamiento de los Amerindios y otros colonos participan el Ministerio de Energía y Recursos Naturales, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Cooperativas y Movilización Nacional, el Ministerio de Obras y Viviendas, el Consejo de Iglesias de Guyana y el Guyana Water Authority.

Tanto el Ministerio de Agricultura como el Ministerio de Energía y Recursos Naturales, junto con el Ministerio de Salud y el de Obras y Vivienda (estudios), cooperan además en las investigaciones ecológicas necesarias relativas al proyecto.

El Ministerio de Información y Cultura presta asistencia en materia de publicidad." 108/

107/ Informe de la Conferencia Internacional de las ONG sobre la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas en las Américas - 1977, 20 a 23 de septiembre de 1977, Palacio de las Naciones, Ginebra. Informe de la Comisión Económica: "I. Corporaciones Transnacionales", pág. 9. El mismo informe contiene las declaraciones siguientes sobre la utilización de recursos no renovables y algunas de sus consecuencias para las poblaciones indígenas en diferentes zonas de las Américas:

"Los efectos del desarrollo son la utilización y venta de los recursos no renovables, especialmente el agua. El agua se utiliza como fuente básica de energía para el transporte de recursos energéticos y para el desarrollo industrial...

En aquellos lugares donde el agua sigue siendo utilizada por las empresas como elemento de la industrialización agrícola, las poblaciones indígenas se ven amenazadas por una mayor explotación inmediata. La industrialización agrícola depende de la disponibilidad de mano de obra barata que se encuentra en las poblaciones indígenas rurales..." (Pág. 10.)

108/ Hydro Progress, Nº 1, marzo de 1978, págs. 3 y 10.

Dentro de poco, y una vez que se haya dado término a las consultas necesarias con el grupo Allelujah, se designará a un representante de la religión indígena Allelujah de la tribu Akawaio para que integre la Comisión.

La Comisión, que tendrá facultades para designar otros miembros, presentará informes mensuales al Ministro de Energía y Recursos Naturales." 109/

359. En su discurso inaugural ante la primera reunión de la Comisión de Reasentamiento, el 30 de enero de 1976, el Ministro de Energía y Recursos Naturales señaló:

"... que en la actualidad en la remota región del Mazaruni, la población vive aún en condiciones primitivas... el Gobierno tiene el convencimiento de que en aras del interés nacional es mejor para las propias poblaciones, así como para toda la población guyanesa, que se tomen medidas para su traslado en forma ordenada a otro lugar a fin de que puedan compartir los beneficios del gran incremento de la actividad económica que se espera del establecimiento de una central hidroeléctrica." 110/

360. Sobre los beneficios de tener una Comisión de Reasentamiento se ha dicho:

"El establecimiento de una Comisión de Reasentamiento es una medida que tiene por objeto asegurar que de hecho los Amerindios y otras poblaciones que resulten afectadas obtengan el mayor beneficio posible...

Toda vez que esta Comisión incluye también miembros de las tribus Amerindias de la zona, tiene acceso a una amplia muestra representativa de opiniones, asistencia y asesoramiento que tal vez habían tenido a su disposición antes. Además, debido a la composición de la Comisión, se examinan todos los aspectos del reasentamiento, incluso los medios para promover las manifestaciones morales, culturales y tradicionales de la vida amerindia." 111/

361. El Relator Especial solicitó, pero no recibió, información sobre las decisiones y actividades de la Comisión de Reasentamiento, así como la representación actual de los grupos Amerindios interesados, con indicación de sus derechos como miembros de la Comisión y de la importancia numérica de sus votos dentro de la composición total del Comité. El Relator Especial solicitó también, pero no recibió, información sobre la topografía, flora y fauna de las tierras de reasentamiento, si se parecen o no al hábitat tradicional de los grupos directamente afectados, información sobre la ubicación de estas tierras en relación con el proyecto (si están cerca o lejos de él), las oportunidades de trabajo que el proyecto pueda haber creado para los miembros de esas comunidades, así como las condiciones de ese trabajo.

362. El mandato de la Comisión de reasentamiento del proyecto hidroeléctrico del Alto Mazaruni, y su composición, se han descrito en la forma siguiente:

109/ Ibid., págs. 2 y 3.

110/ Ibid., pág. 2.

111/ Ibid., pág. 11.

"1) La identificación de los asentamientos y zonas que serán inundados tanto en las regiones del Alto Mazaruni como del río Kurupung.

2) La identificación de las zonas de reasentamiento de los Amerindios y de otros grupos que resulten afectados.

3) El estudio de si en los nuevos asentamientos Amerindios debe mantenerse el sistema actual de aldeas pequeñas y separadas y de asentamientos basados en gran medida en consideraciones tribales o religiosas, o si es posible cierto grado de fusión.

4) El examen de la cuestión de la indemnización o compensación.

5) El examen de la cuestión de las condiciones y tipo de planificación del terreno, disposición, edificios y otros servicios.

6) La formulación de propuestas para la transición sin problemas, ordenada y oportuna desde los antiguos asentamientos a los nuevos, incluso el carácter y el alcance de las actividades en los asentamientos antiguos y nuevos, respectivamente, durante el período de transición.

7) La formulación de programas de información y de comunicación destinados a explicar los fundamentos y las características principales del proyecto hidroeléctrico a los Amerindios y otras poblaciones que resulten más afectadas.

8) En general, formular recomendaciones respecto de lo anterior.

...

La Comisión está formada por:

1) El Director del U. M.D.A. (Presidente).

2) El Subdirector (Desarrollo de Recursos) de la U.M.D.A.

3) El Secretario Permanente del Ministerio de Desarrollo Regional.

4) El funcionario jefe de desarrollo interior.

5) El funcionario de desarrollo regional (Mazaruni/Potaro).

6) Un representante del Consejo de Iglesias de Guyana.

7) Un representante de la Iglesia Adventista del Séptimo Día de Guyana.

8) Un representante de la Pilgrim Holiness Church de Guyana.

9) Dos representantes de las comunidades amerindias del Consejo Subregional del Alto Mazaruni.

10) El Sr. P. Peters (de Imbaimadai).

11) El Sr. L. R. Ferguson (de Kurupung).

12) El Dr. L. P. Cummings (U.G.).

13) El Dr. L. Phillips (G.N.S.).

14) El Dr. Leslie Mootuoo.

15) El Sr. Dennis Williams."

363. Una publicación contiene la información siguiente sobre una alternativa al proyecto hidroeléctrico del Alto Mazaruni:

"La elección del emplazamiento en el Alto Mazaruni asume nuevas proporciones debido al hecho de estar ubicado en el centro de un territorio en ligitio, que es objeto de una moratoria firmada por Guyana, Venezuela y Gran Bretaña en 1970. El protocolo estipula que el ligitio fronterizo sólo podrá resolverse por medio de la cooperación mutua y que ni Guyana ni Venezuela podrán adoptar una acción unilateral para fortalecer o hacer valer sus reclamaciones en la zona.

Desde el momento en que el proyecto del Alto Mazaruni significaría una violación del tratado, es difícil no llegar a la conclusión de que el Gobierno está decidido a seguir adelante y consolidar su autoridad sobre las zonas con introducciones masivas de hombres y máquinas antes de que el acuerdo expire en 1982.

Las organizaciones interesadas por la suerte de los Akawaio estiman que en Gran Bretaña, como firmante del tratado y antigua metrópoli debe adoptar medidas para recordar al Gobierno de Guyana sus obligaciones.

Tal vez por esta razón el Banco Mundial ha evitado hasta ahora el proyecto del Alto Mazaruni y es dudoso que él o las Naciones Undias deseen proporcionar financiamiento para la operación. Sin embargo, una empresa canadiense llevó a cabo un estudio de viabilidad de otro emplazamiento que ofrece buenas posibilidades, en nombre de las Naciones Unidas y financiado por el Banco Mundial. Este estudio, completado en 1969, se refería a la zona Tiboku en el Bajo Mazaruni. El estudio llegó a la conclusión que era técnica y económicamente viable construir una presa y una central de energía en Tiboku para satisfacer el crecimiento previsto de Guyana en 1975-1983, junto con una carga metalúrgica superpuesta de 130 megawatios. El costo se estimó en 47,5 millones de libras esterlinas.

El proyecto Tiboku no supondría para los Amerindios un desplazamiento importante, haría menos daño ecológico y costaría menos de la mitad del proyecto del Alto Mazaruni (estimado ahora en 130 millones de libras esterlinas). Se han hecho otros estudios de viabilidad en Tiger Hill, en el río Demerera, cerca de las minas de bauxita, en el río Berbere, en el Cuyuni y en el Essequibo

en Monkey Jump. No obstante, cunde la sospecha de que el Gobierno se ha comprometido privadamente a construir el embalse del Alto Mazaruni y que prosigue simplemente las formalidades de llevar a cabo otros estudios de viabilidad, para dar visos democráticos a un fait accompli. El intento de expulsión de los Akawaio apoya esta teoría." 112/

364. El Relator Especial solicitó sin éxito, información sobre todos los posibles esfuerzos para cerciorarse, en forma auténtica y exacta, de las actitudes, deseos y preferencias de los grupos indígenas interesados respecto de las distintas características del proyecto y sus alternativas, expresados en condiciones razonablemente libres de toda coacción, intimidación o presión. El Relator Especial manifestó que agradecería en particular información sobre los aspectos del establecimiento del proyecto mismo, sus modalidades, repercusiones sobre los grupos interesados, las zonas de reasentamiento para los grupos que serán trasladados a otros lugares y la idoneidad de esas tierras a juicio de los grupos, así como las posibilidades de trabajo que el proyecto les puede ofrecer.

365. En su resolución 77-06 relativa a la política ambiental, la Conferencia Circumpolar Inuit decía lo siguiente:

"Considerando que las regiones del territorio patrio Inuit están constituidas por muchos ecosistemas y medios ambientes frágiles,

Considerando que las naciones que se encuentran en la región circumpolar carecen actualmente de políticas y legislación adecuadas sobre el medio ambiente para proteger esas regiones,

Considerando que a los Inuit no se les ha permitido la plena participación en los distintos procesos de adopción de decisiones, tanto en el sector privado como en el público, que afectan a esas regiones,

Resolvemos instar enérgicamente a cada nación en la que viven los Inuit a que apruebe una convención sobre una serie común de normas relativas al desarrollo de los recursos frente a la costa del Artico y en esta costa, y que la comunidad Inuit tiene derecho a participar en la adopción de decisiones;

Resolvemos asimismo que en las normas para el desarrollo de los recursos del Artico se contemple específicamente un programa de evaluación de tecnología controlada por los Inuit, y

Resolvemos también que en las normas sobre el desarrollo de los recursos del Artico se disponga específicamente la determinación de una tecnología segura, una política sobre la población ártica, ordenamiento localmente controlado de la fauna y flora y política sobre el uso del Artico con fines militares; conservación de los valores de uso tradicionales; acceso a la información oficial relativa al territorio patrio Inuit; elaboración de un programa internacional de ordenación de la zona costera ártica y un protocolo cooperativo de evaluación del efecto sobre el medio ambiente en que se especifique la participación de los Inuit."

112/ The Guardian Extra, 21 de marzo de 1975.

366. En su resolución 77-11, relativa a la utilización de la zona circumpolar ártica con fines pacíficos e inofensivos, la Conferencia Inuit decía:

"Reconociendo que interesa a toda la población circumpolar que el Artico se utilice siempre exclusivamente con fines pacíficos y seguros para el medio ambiente y no se convierta en escenario u objeto de conflicto o discordia humanos,

Reconociendo las importantes contribuciones al conocimiento científico que son resultado de un espíritu de cooperación en las investigaciones científicas del Artico,

Resolvemos:

a) Que el Artico se utilice exclusivamente con fines pacíficos y ambientalmente seguros y que se prohíba toda medida de carácter militar como el establecimiento de bases y fortificaciones militares, la realización de maniobras militares y el ensayo de cualquier tipo de armas y la eliminación de cualquier tipo de desechos químicos, biológicos o nucleares o de otros desechos, y que se retiren desechos que ya hay en el Artico;

b) Que se suspenda el emplazamiento de armas nucleares;

c) Que se tomen todas las medidas necesarias para promover el logro de los objetivos mencionados."

367. En su resolución 77-15 la Conferencia Circumpolar Inuit exhortó a la Comisión Ballenera Internacional a que defendiera los derechos de los Inuit a la caza de la ballena:

"Considerando que los Inuit vienen cazando la ballena desde hace miles de años y que la relación entre los Inuit y la ballena se ha convertido en parte necesaria del sistema ecológico ártico,

Considerando que hay quienes no entienden la relación existente entre los Inuit y la ballena y se esfuerzan por impedir la caza de la ballena por los Inuit como medio de conservar especies de ballenas que la caza comercial destruye,

Considerando que la caza de la ballena por los Inuit es una caza de subsistencia y no comercial,

Considerando que la caza de la ballena es parte necesaria de la identidad cultural y la organización social de los Inuit, y que nada se asemeja a la caza comercial de la ballena,

Resolvemos que los delegados reunidos en la Primera Conferencia Circumpolar Inuit exhorten a los delegados de los Estados Unidos y del Canadá que asistan a la próxima Conferencia de la Comisión Ballenera Internacional en Australia a que defiendan el derecho aborigen de los Inuit a la caza de la ballena en el Artico."

368. La Conferencia Circumpolar Inuit aprobó también la resolución 77-16, en la que se recomendaba la utilización inteligente y plena de los recursos de subsistencia:

"Considerando que la caza de subsistencia es fundamental para la supervivencia de los Inuit en el Artico y constituye un importante derecho aborigen de los Inuit,

Considerando que las poblaciones animales de las que dependen los Inuit para su supervivencia física y cultural son limitadas y están sometidas a una elevada presión en todos los lugares del Artico en que se explotan los recursos naturales,

Considerando que esas presiones desembocarán en tentativas de limitar o eliminar la caza de subsistencia en el Artico salvo que se adopten precauciones especiales,

Considerando que es comportamiento tradicional de los biólogos de la fauna y otros justificar las limitaciones de la caza señalando las prácticas de caza con equipo cinegético y medios de transporte moderno,

Considerando que las relaciones de cacerías incontroladas y otras prácticas nocivas de caza hacen que resulte más difícil la defensa política de la caza de subsistencia al reducir la confianza pública en la capacidad de los Inuit para ordenar la pesca y la caza,

Resolvemos que los delegados reunidos en la Primera Conferencia Circumpolar Inuit exhorten a todos los Inuit a conducirse como cazadores y a que de ninguna manera causen escándalo ni pongan en peligro nuestros derechos a la caza de subsistencia y a que conserven nuestra fauna igual que conservaríamos nuestro territorio patrio y protegeríamos a las futuras generaciones de nuestro pueblo."

F. Atribución de la tierra

369. Los dos aspectos de esta cuestión relacionados con las poblaciones indígenas serán examinados separadamente.

1. Debida consideración a la satisfacción de las necesidades que tienen las poblaciones indígenas, de tierras y los medios para explotarlas con éxito

370. Se dispone de abundante información sobre los planes de reforma agraria de varios países. Este estudio, sin embargo, se interesa únicamente en averiguar de qué forma, pueden estos planes y programas redundar en beneficio de las poblaciones indígenas de estos países, y no en hacer una descripción detallada de los planes y programas que, de hecho, son de poca importancia para las comunidades indígenas. Desgraciadamente, la mayor parte de la información disponible no muestra claramente cómo se aplican esos planes en interés de las poblaciones indígenas. No obstante, los datos relativos a ciertos países contienen informaciones directamente relacionadas con el objetivo del presente estudio y serán expuestas en forma sucinta.

371. Debe sin embargo señalarse que a menudo en vez de redundar en interés de las poblaciones indígenas, esos planes se ponen en práctica a expensas de la tierra que ha sido tradicionalmente considerada indígena por comunidades y pueblos cuyos antepasados la ocuparon -física y económicamente- durante muchos siglos e incluso durante milenios. Muchas de estas tierras indígenas ancestrales están consideradas como res nullius a efectos de la reforma agraria, o como "tierras del fisco", ya que no han sido nunca registradas a nombre de los poseedores y usufructuarios en el registro de la propiedad territorial y, de acuerdo con el criterio en que se basan esos programas, son tierras "no ocupadas".

372. Esto es lo que ocurrió en el pasado en relación con las poblaciones nómadas o seminómadas con una economía de cargadores-recolectores que ocupaban extensos territorios a los que ellos y sus antepasados habían emigrado estacionalmente durante cientos miles de años. Como el criterio oficial de la "ocupación" implica un elemento sedentario y una importante actividad agrícola sobre el terreno, la tierra está clasificada como "atribuible" a efectos de la reforma agraria. Este desconocimiento de la ocupación física y económica milenaria ha permitido la atribución de tierras indígenas ancestrales a otros, que probablemente satisfacen el criterio que rige estos aspectos, privando a las comundiades indígenas de tierra en vez de atribuírsela o dársela. Como se ha subrayado, el criterio para que la ocupación sea válida requiere a menudo la explotación intensiva de la tierra y su integración en una organización de economía de mercado apra el desarrollo de la tierra con elevada productividad. Así, los grupos que practican una economía de subsistencia no son considerados como verdaderos ocupantes de sus tierras incluso si son poblaciones sedentarias y se dedican a actividades agrícolas.

373. Otro problema que ha surgido en este sentido es la tentativa de conversión repentina de poblaciones que tradicionalmente y actualmente se dedican al pastoreo o a la caza-recolección, de un estilo de vida nómada o seminómada en comunidades agrícolas sedentarias. Esto se ha intentado en muchas zonas en períodos distintos. Así, se han atribuido a las comunidades indígenas tierras agrícolas y se les ha trasladado a un lugar determinado, sin consultar a la comunidad interesada, a fin de obligarles a abandonar sus costumbres "primitivas" y adoptar métodos más adecuados para un "asentamiento civilizado" y una "integración" en la sociedad nacional mediante su incorporación en el escalón más bajo de la economía de mercado.

374. Cabe siempre preguntarse si las comunidades interesadas han sido realmente consultadas y si han participado en la decisión. También cabe generalmente preguntarse si esta "conversión" es necesaria o incluso deseable dentro de una perspectiva más amplia. Es imposible tratar de obtener cambios de vida tan radicales en un período de tiempo tan corto y sin el pleno conocimiento y la libre voluntad de los interesados. Aunque estos cambios fuesen en realidad necesarios o deseables a largo plazo, teniendo en consideración todos los factores examinados y los intereses de las comunidades indígenas afectadas, no sería posible conseguirlo en un período de tiempo tan corto.

375. Los programas de reforma agraria, para ser adecuados y eficaces, deben tener en cuenta la ocupación actual de la tierra por las poblaciones indígenas sobre la base de criterios que indiquen la situación real antes de clasificar la tierra como enajenable en virtud de las reformas agrarias. Las necesidades adicionales de tierra por parte de las comunidades indígenas deben ser debidamente y realísticamente evaluadas y deben tenerse en consideración al formular esos planes.

376. Si resultase necesario trasladar algunas comunidades de sus tierras ancestrales a otras zonas (y esa decisión debe en todo caso ser suficientemente bien fundada y confirmada después de un examen minucioso), las nuevas tierras deben ser libremente escogidas por las comunidades interesadas entre tierras cuya fauna, flora y rasgos topográficos sean idénticos o muy similares a las tierras ancestrales que se ven obligados a abandonar. Siempre que la razón del abandono no sea un desastre natural inevitable (por ejemplo la destrucción causada por un terremoto), deben tomarse medidas permanentes para compensar a las comunidades indígenas por la ruptura de su estilo de vida normal y ayudarles a regresar a sus tierras ancestrales cuando las circunstancias que les obligaron a su reasentamiento hayan cambiado. Deben concederse a estas comunidades por lo menos las mismas facilidades y servicios que disfrutaban antes de abandonar sus tierras.

377. La información de que se dispone sobre estas cuestiones muestra la existencia de distintos tipos de situaciones en los países abarcados por este estudio. Algunas veces, incluso en un mismo país, las situaciones pueden variar de una región a otra.

378. La información relativa a esta materia puede agruparse de la siguiente manera: países acerca de los cuales no hay información; países en los que se ha dado muy poca atención a las necesidades enunciadas y países en los que esa atención existe principalmente en textos legales y muy poco en los hechos.

379. No hay información específica acerca de varios países 113/.

380. Cabe asentar acerca de los países en que se ha dado muy poca atención a estas materias que se cuenta sólo con información de carácter general.

381. Se ha hecho un serio enjuiciamiento sobre el desarrollo de las comunidades indígenas después de la promulgación de la Ley de Reforma Agraria en Bolivia, expresando lo siguiente:

"casi no se ha prestado atención al segundo objetivo principal, el desarrollo de las comunidades indígenas, comunidades tradicionales autónomas." 114/

382. Enfocando ahora en los países en que la ley se ocupa de esta materia pero no se traduce a menudo en medidas prácticas de ejecución, cabe señalar que la información disponible es de naturaleza diversa y contiene disposiciones legales e información gubernamental y no gubernamental acerca de su aplicación práctica en distintas combinaciones.

113/ Argentina, Australia, Bangladesh, Birmania, Costa Rica, Dinamarca, (Groenlandia), Ecuador, El Salvador, Filipinas, Finlandia, Francia (Guayana), Guatemala, Guyana, Honduras, Indonesia, Japón, Pakistán, Panamá, Perú, Sri Lanka, Suriname y Venezuela.

114/ Dwitht B. Heat y otros, Land Reform and Social Revolution in Bolivia, Foreign Areas Studies, The American University, Washington, D.C., pág. 375.

383. En el Brasil, el artículo 2 (V) de la Ley Nº 6001 garantiza a los indios el derecho a quedarse permanentemente en su hábitat si así lo desean, y a disponer de recursos para su desarrollo y progreso.

384. En relación con la creación de reservas para los Yanomami (Yanoama) se ha escrito lo siguiente:

"En una inmensa zona situada al noroeste del Estado de Amazonas y al oeste del territorio de Roraima, sus tierras han sido invadidas por la carretera del perímetro norte BR-210, por la colonización de INCRA, por la cría de ganado, por los prospectores de minas y por compañías mineras.

En pocos años de intenso contacto los Yanomami (denominados también Yanomamo, Yánoama, o Waiká como grupo, Sanuna, Ninam, Yanoman como grupos sublingüísticos, y Guaharibo, Xirixana, Xiriana por los brasileños locales) han sido víctimas de perturbaciones similares a las de los Parakaná: desintegración del grupo y pérdida de identidad cultural, mortalidad causada por enfermedades, mendicidad y prostitución, todo ello resultado del contacto con los trabajadores de la carretera durante la construcción de la BR-210, la presencia de prospectores y la lenta usurpación de los colonos. Hay unos 20.000 Yanomami entre Venezuela y el Brasil; en este último país ascienden a 8.500 constituyendo el grupo más numeroso del Brasil que se ha conservado relativamente aislado, manteniendo así un alto grado de integridad cultural y física. Están muy dispersos en una zona de unos seis millones de hectáreas en Amazonas y Roraima y se ven actualmente gravemente amenazados por las tres ofensivas principales del desarrollo brasileño; las carreteras, la explotación de la riqueza minera y el desarrollo de las industrias agrícolas.

Aunque el contacto con los indios Yanomami remonta al siglo pasado, únicamente en los años 40 y en los años 50 se inició un contacto permanente con ciertos grupos al establecerse misiones, tanto católicas como protestantes (norteamericanas) en nueve zonas separadas de Amazonas y Roraima. Desde entonces han aparecido y se han propagado ampliamente varias enfermedades infecciosas de origen "blanco", en especial la tuberculosis y la oncocercosis entre los Yanomami, que se caracterizan por recorrer grandes zonas y frecuentes visitas entre los diferentes grupos.

A finales de los años 50, los Xirixana del Mucajai se pusieron en contacto con colonos en las orillas del río poco antes de que se instalase una misión entre ellos, y desde entonces han mantenido ese contacto. Los grupos Waiká más pequeños instalados río abajo en un afluente del Mucajai, el Apiau, han soportado durante mucho tiempo los abusos de los cazadores de pieles, leñadores y colonos, y finalmente con la llegada de los colonos del INCRA, han huido este año para unirse con los Xirixana, llevando consigo, sin embargo, la tuberculosis que les afecta gravemente y la cual habían propagado ya a los Xirixana a principios de los años 1970 donde, a pesar de la asistencia sanitaria de los misioneros, sigue causando muertes en la tribu.

Los agricultores blancos establecidos río abajo suben con frecuencia por el Mucajai a fin de reclutar indios para trabajar: al principio únicamente iban los hombres, pero recientemente han ido mujeres y familias. Permanecen durante varias semanas y regresan desengañados por la escasa paga recibida, contagiados con resfriados y gripes, y cubiertos de harapos. Los misioneros me dijeron que después de cada viaje toda la tribu tenía que ser tratada contra las enfermedades venéreas.

Aunque no se dispone de información oficial, los Xirixana han comunicado que, en septiembre de 1978 un grupo de topógrafos de la INCRA, que dos años antes empezaron deslindando terrenos en la orilla del río entre algunos de los "malocas", abriendo pistas con tractores a través del bosque, y que luego se marcharon, vinieron otra vez jalonando la orilla con mojones de cemento hasta pasado el último maloca de los Xirixana. Un joven cadete que acompañaba al equipo de INCRA dijo que habían deslindado parcelas de hasta 5.000 hectáreas hasta justo un poco más abajo de la zona del Surucucu. Esta invasión flagrante del territorio indio no ha sido todavía investigada.

En 1969 y 1970, epidemias de gripe y de disentería y posteriormente de tuberculosis diezmaron a los Yanomami de la región del río Maia en Amazonas, causando en esa época la muerte de 100 personas por lo menos. En junio de 1978, según informes del CIMI, del Episcopado de Río Negro, y del agente de FUNAI Mario Craveiro, por lo menos otras 100 murieron en la misma región víctimas de la malaria y de la tuberculosis. Los misioneros temen ahora que el tratamiento parcial de las víctimas de la tuberculosis quizás esté creando una resistencia de los bacilos a los medicamentos y que debido a la red de contactos entre los grupos Yanomami, la enfermedad llegue a alcanzar proporciones tan graves y letales que sólo puedan ser controladas con un programa sanitario a gran escala y bien organizado.

La oncocercosis (ceguera de los ríos africanos) se ha extendido también entre los Yanomami de Venezuela. Su foco brasileño se sitúa en las regiones de Totootobi y Surucucu, donde se han declarado 100 casos de infección, pero como la mosca vectora se encuentra en todo el territorio Yanomami y se han declarado ya algunos casos en las regiones de Mucajai y de Catrimani, existen muchas posibilidades de que se extienda todavía más.

A finales de 1974, se empezó la construcción de la BR-210 que se interrumpió en 1976 debido a los elevadísimos costos (1.000.000 de cruzeiros por km). Durante este período las enfermedades infecciosas introducidas por los equipos de construcción, principalmente gripe y sus complicaciones, así como el sarampión, causaron la muerte de aproximadamente 30 yanomami. En 1977, otra epidemia de sarampión, que se extendió a grupos aislados, causó la muerte de otros 68 indios -el 40% de cada uno de los tres grupos, más gravemente afectados. Las enfermedades de la piel transmitidas por prendas de vestir de segunda mano infectadas dadas a los indios, las enfermedades venéreas y el alcohol, han producido estragos entre varios grupos de esta región del Alto Catrimani, atravesada por la carretera solamente a tres kilómetros de distancia de una de las aldeas Yanomami y de la misión Catrimani. Se supone que dos puestos FUNAI protegen la zona (aquí es donde se envió a Amancio a consecuencia del escándalo Waniri-Atroari y de las acusaciones de que dirigía a un campo de castigo en la BR-210, lo que dio lugar a su expulsión de la zona) y el puesto del kilómetro 211 sirvió de alojamiento a los Opikteri, un grupo que sucumbió a la mendicidad y a la prostitución en los alrededores de la carretera, abandonando sus aldeas; ahora trabajan para el puesto FUNAI.

Se espera que la construcción de la carretera se reanude en 1979. La región de Surucucu en Roraima, que cuenta con una de las concentraciones mayores de Yanomami, cuyo número asciende a unos 2.000 indios está amenazada por una carretera que la une al Catrimani, por la colonización INCRA y por

el descubrimiento de grandes yacimientos minerales particularmente de uranio. En 1974, 150 técnicos del CRRM (Empresa de Prospecciones Minerales del Gobierno) del Proyecto RADAM (Radam Amazonia) y de Nucleobras (Empresa de Energía Nuclear del Gobierno, trabajaban en Surucucu. Entre 1974 y 1976 como consecuencia de la expulsión de todos los prospectores de la zona a raíz de conflictos constantes, la muerte de dos prospectores y de un indio, quedaban 500 hombres en campamentos, buscando oro, casiterita y manganeso. Actualmente hay un puesto FUNAI en Surucucu, ya que los misioneros se han marchado y la verdadera invasión minera por supuesto no ha empezado todavía.

Desde 1968 los misioneros y antropólogos han enviado proyectos a FUNAI para la demarcación de los territorios Yanomamis mediante la creación de parques y en 1974 el "Proyecto Yanoama" elaborado por dos antropólogos de la universidad de Brasilia que preveía un control social y sanitario de las relaciones entre indios y blancos a lo largo de las obras de construcción de la carretera fue aprobado por FUNAI. Un movimiento político contra los antropólogos extranjeros fue la causa de que se abandonase el proyecto en 1976 antes de ser iniciado y este año FUNAI ha anunciado el deslinde de 21 parcelas independientes para los grupos locales de Yanomami en Amazonas y en Roraima.

Un grupo relacionado con la misión Catrimani va a presentar una contrapropuesta a estas medidas ante el Congreso brasileño y a FUNAI, ya que está universalmente reconocido que la propuesta de FUNAI sería fatal para los Yanomamis, que han dado ya pruebas de su fragilidad ante los contactos con la sociedad blanca, puesto que se encontrarían así aislados en un marasmo de representantes de una sociedad poderosa y agresiva que, básicamente, persigue únicamente toda la tierra y toda la riqueza que puede arrebatar. A estos cuatro casos podrían añadirse docenas de otros muchos que son todavía más horribles y dramáticos, donde los contactos han sido más crueles y más violentos; algunos de estos casos se mencionarán brevemente más adelante. Pero el proceso, la reconquista colonialista tanto internacional como interna del Brasil tiene el mismo efecto en todos los grupos indios. De los 155 grupos tribales enumerados por CIMI en su último estudio de agosto de 1978, casi ninguno, tanto si su territorio está oficialmente demarcado o no, se ve libre de la injerencia de grandes grupos económicos, de colonos individuales o de los propios departamentos de FUNAI que desarrollan actividades lucrativas." 115/

385. Un periodista informa de lo siguiente:

"Una carretera estragégica -la de perímetro norte- atraviesa 220 kilómetros a lo largo de su territorio. Ahora bien, el simple contacto con los obreros que construyen la carretera ha bastado para que varias decenas de indios sufran enfermedades ante las cuales no tienen resistencia y que por lo tanto han sido mortales para ellos. Incluso los propios misioneros blancos transmitieron de forma completamente involuntaria a algunos Yanomamis el sarampión que fue también mortal para ellos.

Pero el peligro más grande que amenaza actualmente a los Yanomamis es quizás el descubrimiento de uranio en su región lo que podría provocar una avalancha hacia el oro nuclear. Ahora bien, son muy conocidos los daños que

115/ Anna Presland, loc. cit., pág. 26.

esas invasiones de prospectores provocan generalmente en las tribus autóctonas. Finalmente, el Instituto Nacional brasileño apra la colonización ha empezado a demarcar dos zonas destinadas a la cría intensiva de cebús: otro problema para los Yanomami.

El Gobierno brasileño no ha permanecido completamente inactivo ante las dificultades con que se enfrenta esta tribu india. Por mediación de la FUNAI (Fundación Nacional para los Indios) ha propuesto distribuir a los Yanomami en 21 pequeñas reservas, verdaderos pequeños islotes protegidos. Sin embargo, esta solución no puede considerarse como satisfactoria. Por una parte, esto requeriría el desplazamiento de pueblos enteros. Y por otra limita de forma inaceptable el espacio vital de los Yanomami metiéndolos verdaderamente en jaulas.

El 20 de junio último se presentó ante el Gobierno brasileño un contra-proyecto elaborado por varias organizaciones de defensa y de protección de los indios, reunidas bajo la égida del movimiento "Survival" (Londres). Entre estas organizaciones, AMARIND (Centro de documentación e información para los indios de Amazonía), que dirige de forma competente el etnólogo René Fürst y que tiene su sede en Ginebra. ¿Qué propone este contraproyecto?" 116/

386. En relación con la India, la Liga contra la Esclavitud ha declarado:

"El desarrollo de la comundiad más subdesarrollada de la India ha dependido hasta ahora de sumas relativamente ínfimas, que serían insuficientes en zonas llanas bien comunicadas, pero que son totalmente inadecuadas en distritos tribales montañosos donde la infraestructura es casi inexistente. Si se añade a esto el que en la India los recursos financieros principales no proceden de subvenciones sino de bancos y de préstamos en el mercado libre que no son accesibles a las ST puede apreciarse incluso mejor la asombrosa acumulación de desventajas que estas comunidades sufren en comparación con las comunidades no tribales. Si bien los recursos atribuidos al desarrollo tribal son sumamente insuficientes, sobre todo si se tienen en cuenta las promesas del Gobierno de "mejorar la situación de las poblaciones tribales", la acusación contra el Gobierno de la India no se refiere únicamente a que los fondos asignados a las zonas tribales sean insuficientes sino también a que los fondos que les dedica son considerablemente inferiores al valor de los minerales y maderas extraídas de esas zonas. Es de esperar por supuesto un cierto desequilibrio -la misión de un gobierno es asignar los recursos nacionales y estatales a aquellos sectores y regiones cuya contribución al bienestar nacional general sea mayor, y por lo tanto quizás sea preferible invertir en zonas destinadas a la "revolución verde", tales como Punjab y Hariana que en zonas tribales, en virtud de ciertas definiciones del bienestar.

No existe duda alguna de que el valor de los recursos extraídos de las zonas tribales sobrepasa enormemente los fondos empleados por el Gobierno de la Unión y del Estado para el bienestar y el desarrollo de las zonas tribales, lo que confirma la aserción formulada anteriormente de que la India tribal puede muy bien considerarse como una colonia interna dentro de un país explotante no tribal.

116/ Jean Paul de Sury, La Tribune de Genève, 16 de julio de 1979.

"... no se trata únicamente de que las poblaciones tribales no se beneficien económicamente de la explotación de su medio ambiente tradicional. Deben tenerse también en cuenta los efectos perjudiciales de los grandes proyectos de silvicultura, minería, urbanización industrial y reconstrucción de embalses para el riego y la producción de energía hidroeléctrica que impiden a los Adivasis continuar sus métodos tradicionales de producción. Las poblaciones tribales se ven obligadas por una combinación de factores, como son la enajenación de la tierra para la construcción de embalses y el desarrollo industrial, la prohibición de utilizar los recursos forestales, la falta de inversión en la agricultura tribal y la enajenación de la tierra por la usurpación de los hindúes a abandonar sus métodos en gran parte autónomos y autosuficientes de producción para convertirse en trabajadores sin tierra, mal pagados, ya sea cultivando sus bosques tradicionales y trabajando en minas para beneficio de las zonas no tribales, o emigrando estacionalmente o permanentemente a ladrillales, plantaciones y zonas que ofrecen grandes posibilidades agrícolas en busca de trabajo.

La difusión patrocinada por el Gobierno de los métodos de producción capitalistas en zonas periféricas Adivasi está destruyendo los sistemas de producción tribales precapitalistas. Los Adivasis están pagando el desarrollo de la India hindú con la inseguridad económica, la insuficiencia de sueldos, la desorganización social y el choque cultural."

387. El artículo 13 de la Aboriginal Peoples Ordinance (ley sobre las poblaciones aborígenes de Malasia) prevé la adquisición obligatoria de tierras para zonas aborígenes o reservas.

388. Existen, sin embargo, ciertos problemas en relación con los grupos nómadas o seminómadas de Orang Asli. Esos grupos reclaman necesariamente vastas extesiones de terreno en la zona donde obtienen sus medios de subsistencia. Los esfuerzos para asentar a estos grupos en zonas determinadas conllevan la necesaria limitación de esas extensiones de terreno. Esto no es siempre bien acogido por los grupos de Oran Asli, como se señaló al Relator Especial durante su visita especial a Malasia en junio de 1973.

389. A este respecto, el programa de política relativa a la población aborigen enuncia los siguientes criterios en materia de política agrícola y silvicultura (artículo iii) b)):

"Por lo que respecta a los cultivos, el objetivo último debería ser reemplazar el actual sistema de cultivos rotativos por un sistema de agricultura permanente. Se ha reconocido que la razón por la cual estos grupos de aborígenes practican los cultivos rotativos es también la índole del terreno en el cual viven. Al mismo tiempo, se reconoce que todo incentivo para que estos grupos adopten una forma de agricultura más permanente debería evitar la alteración de su estilo de vida tradicional de forma demasiado brusca y que ese proceso quizás requiera bastante tiempo. Los requisitos básicos para una agricultura sedentaria son una cantidad suficiente de cultivos alimenticios y un cultivo comercial seguro, posiblemente caucho, que es el cultivo menos exigente. Esto requiere una dedicación permanente, una técnica agrícola adelantada y la elección de lugares adecuados. Deberían pues formularse planes definitivos para proporcionar la tierra necesaria a tal efecto en lugares en que las poblaciones aborígenes estén dispuestas a fijarse. Además, aunque deben respetarse las tradiciones y evitarse

a toda costa el asentamiento forzoso, no debe estimularse la perpetuación del modo de vida nómada actual. Para conseguir esto será necesario incluir personal agrícola capacitado en el Departamento de los Aborígenes, o facilitar la formación de funcionarios sobre el terreno. También será necesario formar a los aborígenes para que trabajen como personal de divulgación agrícola. El Ministerio de Agricultura y Cooperativas debería, sin embargo, prestar ayuda mediante asesoramiento y elementos esenciales tales como material de plantación y mejores tipos de semillas." 117/

390. Acerca de estas materias de los arreglos necesarios para satisfacer las necesidades que tienen los indígenas y medios para explotarla. La Liga contra la Esclavitud ha transmitido la siguiente información sobre el Paraguay: la Comisión encargada de encontrar una fórmula legal para la concesión de títulos sobre la tierra en favor de las comunidades indígenas, en sus conclusiones del 11 de diciembre de 1973 proponía que se otorgasen títulos sobre la tierra no solamente a individuos, sino también a comunidades enteras. Esto parece estar de acuerdo con las tradiciones de la mayoría de los indios paraguayos y corresponde a una tradición de propiedad cooperativa de la tierra en el Paraguay. De estas conclusiones y de la resolución Nº 677, de 24 de marzo de 1974, del Instituto de Bienestar Rural, pueden deducirse los siguientes métodos para la obtención de títulos sobre la tierra:

"1. Los indios en cuestión deben inscribirse en el registro de nacimiento y obtener así la plena ciudadanía a fin de poder ejercer sus derechos de propiedad. 2. El grupo en cuestión debe seguir cursos de alfabetización. 3. Debe ser formado en cooperativismo. 4. Debe constituir una cooperativa de producción. 5. Al mismo tiempo, el Instituto de Bienestar Rural (IBR) debe reservar terreno para el grupo en cuestión. 6. La tierra se transfiere a la Asociación Indigenista del Paraguay. 7. La Asociación Indigenista transfiere la tierra a la cooperativa indígena.

Hasta ahora este procedimiento se ha aplicado únicamente en el caso de los indios Pai. Existen sin embargo dificultades:

1. El procedimiento es largo lo que da tiempo a los especuladores de terrenos y a los colonos no indígenas para actuar. Por ejemplo, durante la elaboración del procedimiento los colonos blancos podrían ocupar la tierra en cuestión y adquirir así un cierto derecho a permanecer en ellas, lo que garantizaría de facto su permanencia, incluso después que la tierra fuese oficialmente atribuida a los indios. 2. El procedimiento de transferencia de la tierra no puede llevarse a cabo sin la participación benévola de intermediarios no indígenas. Estos deben intervenir en las reservas de terrenos del IBR para los indios, ya que estos últimos en ese momento usualmente no tienen todavía la plena ciudadanía, y por lo tanto no pueden reclamar su tierra en su nombre. La experiencia muestra que el IBR no reserva tierra por propia iniciativa, de forma que la intervención benévola del intermediario, un misionero, un agricultor bien intencionado, un antropólogo, es necesaria para presentar la demanda en nombre de los indios. Más tarde, la tierra debe pasar a manos de la Asociación Indigenista del Paraguay, otro organismo integrado no por indios sino por paraguayos no indígenas..."

117/ Ministerio del Interior, Statement of policy regarding the administration of the aborigine peoples of the Federation of Malasya, Kuala Lumpur, noviembre de 1961, págs. 5 y 6.

La mayoría de los terrenos habitados por los indios están en manos de personas no indígenas. De jure esos terrenos pueden ser expropiados en favor de los colonos indios que han residido en ellos durante más de 20 años, a condición de que garanticen la explotación del terreno "de forma racional y productiva " (ley Nº 622 del 19 de agosto de 1960, y ley Nº 854 del 21 de marzo de 1963), pero de facto esta condición es a menudo utilizada para demostrar que no puede darse la tierra a los indios. El proyecto Marandú nos informa acerca de las dificultades con que se enfrentó cuando, por primera vez en el Paraguay, llevó a cabo un estudio sobre la tierra con el objetivo de reservar terrenos para los indios:

"Esos estudios pueden únicamente realizarse en zonas de tierras pertenecientes al Estado y para comunidades que deseen establecer colonias en esas zonas. En cuanto a las comunidades establecidas en tierras privadas (no indígenas), incluso si la propiedad ha sido ilegalmente adquirida, en infracción de las disposiciones legales válidas referentes a la ocupación de facto, deben encontrarse soluciones en cada caso, y si los propietarios no quieren ceder: expropiación mediante compensación, intercambio o compra de tierra. Pero todas estas soluciones son costosas y las poblaciones aborígenes no pueden hacer frente a esos gastos por sí solas."

En muchos casos, el hecho de que los indios se hayan establecido en tierras que no son propias les hace muy dependientes de los propietarios legales. Esta es la razón del abuso de poder ejercido sobre los indios por las instituciones locales y otros. Un ejemplo concreto típico lo ofrece la zona Mennonita: a raíz de la rebelión indígena de 1962, muchos colonos indios recibieron terrenos en usufructo, cinco hectáreas por familia. La distribución está controlada por la oficina Mennonita para el asentamiento indio, que al mismo tiempo tiene la misión de evangelizar a los indios. Como resultado, los indios reciben usualmente terrenos únicamente a condición de profesar la versión Mennonita de la fe cristiana.

El problema de la ocupación de las tierras indígenas por colonos es muy agudo, especialmente en el este del Paraguay. Así, por ejemplo, los indios Chiripá perdieron unas 900 hectáreas de terrenos reservados para ellos en la colonia Chiripá-Fortuna (de un total de 1.600 hectáreas aproximadamente) y unas 500 hectáreas de 1.000 hectáreas reservadas en el Paso Cadena, debido a la invasión de colonos no indígenas en 1973.

Un fenómeno similar se ha observado desde 1973 en la reserva Aché, Colonia Nacional Guayakí. Estos ejemplos muestran que incluso la concesión de títulos sobre la tierra a las comunidades indias, en sí ya muy difícil, no resuelve todos los problemas, ya que las invasiones son posibles incluso en las propiedades indias reservadas."

391. El Gobierno de Costa Rica expone que "se está en el proceso de toma de medidas adecuadas, como consta en los Decretos Ejecutivos 5904-6, 5905-6, 6036-6, 6037-6 y 6866-6.

392. En México, el Gobierno declara simplemente que la fracción X del artículo 27 Constitucional prevé las necesidades de tierras de las poblaciones indígenas al ordenar que:

"Los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos, o porque legalmente hubieren sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes para constituirlos, conforme a las necesidades de su población, sin que en ningún caso deje de concedérseles la extensión que necesiten, y al efecto se expropiará, por cuenta del Gobierno Federal, el terreno que baste a este fin, tomándolo del que se encuentre inmediato a los pueblos interesados.

La superficie o unidad individual de dotación no deberá ser en lo sucesivo menor de diez hectáreas de terrenos de riego o humedad, o a falta de ellos, de sus equivalentes en otras clases de tierras, en los términos del párrafo terce-- de la fracción XV de este artículo."

393. En algunas partes del Canadá, de acuerdo con una fuente de información: "se han concertado tratados para ocuparse de algunos de los derechos de las tribus indias... En los tratados el Gobierno se ha comprometido a ciertas obligaciones y ha garantizado algunos derechos (tales como el derecho a cazar y pescar que las poblaciones indias han ejercido desde tiempo inmemorial)".

"Debe preservarse o restituirse la utilización de la tierra y respetarse los derechos de los indios en forma satisfactoria para todos los interesados.

El reconocimiento por el Gobierno Federal de los títulos aborígenes significa: a) el reconocimiento de la obligación de atender las reclamaciones indias en zonas del país que no forman parte de tratados. En las zonas en que las poblaciones indias han perdido o están gradualmente perdiendo la utilización de la tierra debe protegerse o restituirse la plena utilización de la tierra o atenderse las reclamaciones basadas en el título indio en forma satisfactoria para los interesados; b) si los tratados responden a los criterios de justicia y equidad [deben basarse en] el reconocimiento de las promesas del tratado tal como las poblaciones indias las han interpretado. Si los tratados no responden a los criterios de equidad, debe reconocerse esta deficiencia y adoptarse las medidas equitativas adecuadas para dar satisfacción a las poblaciones indias interesadas." 118/

394. No obstante, según otra fuente:

"Si bien un 44% de la tierra de las reservas indias está compuesta de bosques, el 35% de la tierra reservada (2.108.400 acres) ofrece posibilidades agrícolas. Quizás, la agricultura tiene incluso un potencial mayor de desarrollo que la silvicultura. El Instituto agrícola del Canadá ha publicado un estudio en el que se indica que la agricultura podría sustentar a 4.675 familias indias, el 30% del total de la población india actualmente residente en las reservas con potencial agrícola. Esto es particularmente importante si se considera que actualmente no llega a 600 el número de indios que se dedican plenamente a la agricultura.

Aproximadamente un tercio de la tierra con potencial agrícola es actualmente cultivada por los indios, y un tercio es arrendada en virtud de "acuerdos contractuales a no indios, habiendo indicios de que... los beneficios para los

118/ Título Aborigen, op. cit., págs. 3, 4 y 5.

miembros de las reservas son escasos e inadecuados en comparación con el potencial de la tierra", según el Departamento de Asuntos Indios, que se ocupa primordialmente de estos arrendamientos.

Es evidente que existen posibilidades de desarrollo agrícola. Para ello se requieren programas de asistencia tangible y la participación plena del pueblo indio. También se requeriría que los indios controlasen plenamente este desarrollo. La agricultura es otra forma de permitir que los pueblos indios mantengan el contacto con la tierra, tan necesaria para nosotros, al mismo tiempo que permite una economía viable independiente." 119/

395. En cuanto a la situación de las aldeas laponas en Suecia, se hace referencia al resumen analítico "Los lapones en Suecia". Los pastos de las aldeas son utilizados conjuntamente por los vecinos.

396. Con referencia a la información relativa a los Estados Unidos de América véase el párrafo 411.

397. Acerca de Colombia, una publicación contiene la siguiente información:

"La Compañía Petrolera Colombiana y el Gobierno participaron conjuntamente en los esfuerzos para establecer relaciones pacíficas con los Motilones y para asegurar tierras para una reserva. En 1965 una ley estableció la reserva de Motilones en el norte de Santander, y se envió una patrulla para proteger sus fronteras y mantener alejados a los colonos no indios. El Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) ha disuadido también a algunos agricultores de que se instalen cerca de los Motilones negándoles préstamos para comprar terrenos en esa zona." 120/

398. Como ya se ha indicado, el Gobierno de Noruega ha comunicado que la Ley sobre la Cría de los Renos concede a los lapones el derecho exclusivo a la cría de renos en las zonas de pastos. Finnmark constituye una excepción, ya que todos los residentes permanentes pueden dedicarse a la cría de renos.

399. El Gobierno de Nueva Zelandia declara:

"Debe mencionarse también el programa de colonización de tierras Maoríes administrado por el Maori and Island Affairs Department en virtud del cual, con el consentimiento de los propietarios, el Departamento puede proporcionar todos los fondos necesarios para que la tierra Maorí sea plenamente productiva. El Departamento de Asuntos Maoris, en nombre de los propietarios, está continuamente colonizando grandes zonas de tierra Maorí con los fondos así proporcionados. Una vez que la tierra ha sido colonizada y poblada de ganado, el Departamento la cultiva durante un período a fin de recuperar los gastos de explotación. Cuando la deuda se reduce a una proporción razonable

---

119/ Indians: Lands and Resources, un resumen presentado por la National Brotherhood to the Man and Resources Conference, noviembre de 1973, págs. 11 y 12.

120/ Thomas E. Weil y otros, Area Handbook for Colombia (Washington D.C., Printing Office 1970), pág. 92.

la práctica normal actual es que los propietarios maoríes formen una asociación del tipo ya descrito, y que asuman la gestión de la empresa agrícola. (En otros casos quizás decidan dividir la tierra en parcelas individuales.) El año pasado el total de la tierra Maorí cultivada en virtud del programa de colonización de tierras maoríes fue de más de 300.000 acres (aproximadamente 121.500 hectáreas).

Además de las diversas formas de asistencia mencionadas anteriormente, el Department of Maori and Island Affairs proporciona fondos para los maoríes que poseen parcelas individuales en tierras maoríes; y proporciona también ayuda para mejorar la calidad de los cultivos. Los agricultores o las asociaciones maoríes pueden también obtener fondos de la State Advances Corporation, una empresa del Gobierno que concede préstamos para fines agrícolas."

2. Aspectos pertinentes principales de los programas, si los hay, de reforma agraria que se dirijan particularmente a obtener tierras para las poblaciones indígenas, y de proporcionarles los medios de explotar la tierra que ya posean y la que recibirían según sus programas

400. A este respecto pueden establecerse cuatro grupos: países sobre los cuales no existe información; países sobre los cuales se dispone únicamente de información relativa a medidas generales sin ninguna medida especial para las poblaciones indígenas; países en los cuales se presta cierta atención a las necesidades de las poblaciones indígenas en el marco de las medidas generales y, finalmente, países en los cuales se examinan o se han tomado medidas especiales designadas particularmente para las poblaciones indígenas.

401. No se dispone de información sobre ciertos países[121/].

402. Los datos disponibles acerca de Ecuador, Guatemala, Perú, por ejemplo hacen referencia en general a medidas de tipo amplio que incluirían a las poblaciones indígenas, pero sin contener mención específica de esos núcleos de población. Este parece ser el caso de muchos países acerca de los cuales no se contó con información específica a este respecto. También parece serlo en Suecia, donde, de acuerdo con información recibida del Gobierno "There are no special agrarian reform programmes designed for the Lapps".

403. En varios países se da atención a las necesidades de tierra que tienen las poblaciones indígenas, dentro del marco de las disposiciones generales relativas a la reforma agraria. En este grupo están Colombia y Finlandia.

404. El Gobierno de Finlandia declara que "no existen programas de reforma agraria destinados particularmente a los lapones", y añade que "los programas de reforma agraria llevados a cabo hasta ahora se referían a todo el país. En la aplicación de esos programas se han tenido en cuenta las circunstancias de Laponia y en especial que los medios de sustento en Laponia sobre todo en la región de Lappish, son distintos de los de otras partes del país".

121/ Australia, Bangladesh, Birmania, Brasil, Canadá, Dinamarca (Groenlandia), El Salvador, Filipinas, Francia (Guayana), Honduras, Indonesia, Japón, Nicaragua, Pakistán, Panamá, Sri Lanka, Suriname y Venezuela.

405. Acerca de Colombia, cabe transcribir aquí un artículo de la Ley 135 del 13 de diciembre de 1961 sobre reforma agraria, que dispone:

"Artículo 94. El Instituto estudiará las secciones de negocios indígenas de los Departamentos, la situación en que desde el punto de vista de las tierras laborables se encuentren las parcialidades indígenas, cooperará en las redistribuciones de que trata el literal g) del artículo 3º de la Ley 81 de 1958 y, si hallare que esta medida no puede solucionar la situación de parcialdiades de extensión insuficiente, efectuará las gestiones necesarias para dotar a éstas de superficies adicionales o facilitar el establecimiento de la población excedente.

También el Instituto prestará cooperación a las secciones de negocios indígenas para el cumplimiento de las funciones y realización de las actividades de que tratan los literales h), i), j), l), ll), m), p), y q), del mismo artículo 3º de la Ley citada y verificará aportes al Fondo de Fomento." 122/

406. El último grupo de países está constituido por aquellos acerca de los que hay información relativa a medidas concretas. Así, con respecto a Argentina, se tuvo noticia de que:

"Para la población indígena del país en su conjunto, en el primer plan quinquenal se preveía la realización de un programa de colonización en 500.000 hectáreas de tierras fiscales reservadas para aborígenes, que debían ser distribuidas mediante un sistema de adjudicaciones en tres etapas diferentes: la reserva, la reducción y la colonia. A medida que el indígena evidencia condiciones de asimilación se procura trasladarlo a la reducción más próxima, que sirve de centro de capacitación donde el aborigen adulto permanece durante un período de cinco años, al cabo del cual obtiene un lote en una colonia con la obligación de amortizar su importe en cuotas de monto móvil estipuladas de acuerdo con el volumen de su cosecha.

El programa de colonización comprendía, entre otros, los planes siguientes: a) subdivisión de 7.500 hectáreas de la que fue la reserva Nahuel Pan, en el territorio de Chubut, en beneficio de los miembros de la tribu del mismo nombre, cuyas tierras debían reintegrárseles por imperio del decreto Nº 13806, de 1943; b) mensura y subdivisión de 50.000 hectáreas en Presidente Perón y 30.000 en Formosa, y fundación de las primeras "reservas"; c) creación de una reducción en el parque nacional Lanin en el territorio de Neuquén, con una superficie aproximada de 8.700 hectáreas; d) institución de un crédito rotativo para dar incremento a la industria pecuaria entre los indígenas, y e) creación de cooperativas agrícolas en las colonias indígenas, con los aportes de los propios colonos y subvenciones del Estado, para la compra de maquinarias agrícolas de costo elevado y el establecimiento de un régimen de seguridad social para que el colono indígena pueda cubrir sus necesidades vitales frente a los riesgos de cosecha.

Algunos núcleos aborígenes silvícolas de la región del Norte ya viven en colonias establecidas por el Gobierno." 123/

122/ Diario Oficial, Bogotá, 20 de diciembre de 1981.

123/ OIT, op. cit., págs. 499 y 500.

407. Según el Gobierno mexicano,

"La Reforma Agraria de México se estableció en la Constitución vigente del año de 1917, que tiene como antecedente inmediato la revolución mexicana que surgió como una reacción del pueblo contra de un régimen dictatorial -de más de 30 años- que mantenía en condiciones de miseria e inseguridad a la mayoría del pueblo mexicano, principalmente obreros y campesinos.

Esto explica por qué en los planes revolucionarios más importantes encontramos siempre como postulados fundamentales reivindicaciones agrarias y labolaborales.

En el artículo 27 Constitucional y en la Ley Federal de Reforma Agraria se establecen los lineamientos de ésta, entre los que señalamos, en contestación de este apartado los siguientes:

1º. Los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal pueden tener en propiedad bienes raíces (fracción VI del artículo 27 Constitucional).

2º. Los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal tiene capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren (fracción VII).

3º. Los bienes comunales se sujetan a un régimen jurídico especial que tiene el objeto de protegerlos (artículo 52 y 53 de la Ley Federal de Reforma Agraria).

4º. Se establece, en beneficio de las comunidades, toda una teoría de las nulidades de los actos jurídicos que originaron la privación de sus bienes (fracción VIII).

5º. Kis núcleos de población que carecen de tierras tienen derecho a ser dotados conforme a las necesidades de su población (fracción X).

6º. Se precisan los términos de la organización economica del ejido (capítulo I, libro tercero de la Ley Federal de Reforma Agraria).

408. Acerca de este punto, el Gobierno de Chile afirma (1975) en su información proporcionada en relación con el rpesente estudio:

"La cantidad de tierras que tienen las poblaciones indígenas para la satisfacción de sus necesidades puede decirse que en general es reducida para satisfacer eficientemente sus necesidades. Se estima que cada grupo familiar tiene de tres a seis hectáreas por persona sea el lugar y la calidad del terreno. Los medios que tienen para explotarlos son rudimentarios como también la preparación cultural para hacer cultivos es limitada. Es éste un factor que incide sustancialmente en el estado de postración económica en que se encuentra el gran número de comunidades.

Los arreglos que se realizan para paliar estas dificultades consisten fundamentalmente en preparar agentes de caminos dentro del medio indígena mediante el adiestramiento de líderes indígenas en materias agrarias, artesanales, etc., destinados a cambiar la producción marginal con la explotación de rubros intensivos."

409. En su información presentada al CERD en 1982, declara que:

"Tierras adicionales: El Gobierno ha entregado a grupos mapuches un total de unas 100.000 hectáreas de tierras no indígenas (no abarcadas en Títulos de Merced), por haber sido afectados por antiguos reclamos indígenas o para satisfacer primeras necesidades de grupos indígenas desposeídos. Con esto y con las entregas de tierras de la reforma agraria e indígenas en el Gobierno de Alessandri (1958-1964), la superficie total indígena supera considerablemente a las superficies poseídas por indígenas en el momento de la pacificación de la frontera." (CERD/C/90/Add.4.)

410. El Gobierno de Noruega ha presentado un plan de acción para las zonas de asentamiento laponas (informe Nº 1 al Storting). En relación con la agricultura, se propone proporcionar asistencia financiera a las zonas agrícolas laponas, como complemento de los programas de asistencia actualmente en vigor. De conformidad con el informe presentado al Storting, es de desear la expansión de estos cultivos ya que actualmente son demasiado pequeños e ineficaces. Además, se declara que los esfuerzos se dirigirán en primer lugar a aumentar la producción de leche y, naturalmente, en el futuro se prepararán planes destinados a combinar los cultivos con fuentes subsidiarias de ingresos tales como la pesca interior, la recolección de bayas y el turismo. Se insistirá especialmente en aumentar el nivel de competencia, mediante cursos de iniciación.

411. Con referencia a algunos aspectos de un posible programa de reforma agraria en los Estados Unidos de América, un autor dice lo siguiente:

"Hay 10,7 millones de acres de tierra india adjudicados individualmente en fideicomiso por el Gobierno Federal. La adjudicación original de la tierra se hizo a nombre de un individuo. Sin embargo, al fallecer los propietarios originales y los siguientes herederos, la propiedad de esta tierra se ha visto tan fraccionada que muchos propietarios no pueden utilizarla eficazmente. El resultado es que gran parte de esta tierra no es utilizada ni arrendada por el (BIA) en nombre de los propietarios ni los beneficios divididos de acuerdo con el porcentaje de propiedad. Es difícil sacar provecho de tierra que pertenece a múltiples propietarios debido a la dificultad de ponerse en contacto con todos y obtener su acuerdo para una propuesta de venta, un arrendamiento u otra utilización. La fracción de propiedad individual de una parcela puede alcanzar cifras tan grotescas como 837/4.515.840. Los pagos correspondientes a varios propietarios de un arrendamiento o de una venta pueden llegar a ser de 10 céntimos o menos. Los costos administrativos son mayores.

Ocasionalmente se han propuesto soluciones.

"Una de las principales fue el proyecto del senador Frank Church en 1961. En 1963 este proyecto fue aprobado por el Senado pero no fue aprobado por la Cámara.

Las disposiciones de este proyecto eran las siguientes: cuando haya hasta 10 propietarios, cualquiera de ellos o varios que tengan un interés del 50% o más, pueden pedir al Secretario del Interior la venta o la división de la tierra. Cuando haya 11 propietarios o más, bastará que uno o varios propietarios posean por lo menos un 25% de la tierra. Se preveían disposiciones

para proteger a la tribu en el caso de que la tierra constituyese una zona clave. En los casos en que la tierra perteneciese en parte a personas no afectadas por el fideicomiso, las disposiciones anteriores se aplicarían únicamente con su consentimiento. Si los propietarios excluidos del fideicomiso no estuviesen de acuerdo, el Secretario, si así lo pidiesen el porcentaje de propietarios indicado más arriba, podrá disponer la división judicial y la venta en el valor estimado u ofrecido por el mayor postor. La tribu también podía hacer uso de este derecho de tanteo. Se autorizaba asimismo la cesión de intereses en fideicomiso sobre los minerales a fin de obtener préstamos para la compra de esos terrenos. Se permitían las ventas o intercambios de terrenos entre tribus e individuos para unir las tierras. El testimonio de los indios respecto a las diversas propuestas ha puesto de manifiesto que toda solución debe incluir lo siguiente:

1) Retención de la propiedad india sobre la tierra, en la medida de lo posible; y

2) Reconocimiento del derecho de los propietarios indios.

Además, el Ejecutivo y el Congreso indicaron que cualquier solución propuesta:

1) No debería imponer una carga excesiva al tesoro federal; y

2) Ofrecer los medios de eliminar prácticamente el problema." 124/

412. En la India, según una fuente:

"En vista de la excesiva proporción de campesinos sin tierra entre la población activa de las castas y tribus registradas, es evidente que todo programa para su desarrollo económico debe invariablemente prever un plan para proporcionarles tierras para el cultivo.

Las tres fuentes de tierra disponible son: la tierra virgen o vacante, la tierra liberada en cumplimiento de las disposiciones que determinan la extensión máxima de las zonas de cultivo y la tierra donada a los movimientos de Bhoodan y Gramdan. Algunos de los Estados han promulgado leyes o reglamentos que conceden un trato preferencial a los agricultores de las castas y tribus registradas en la redistribución de terrenos disponibles.

124/ Theodore W. Taylor, The States and their Indian Citizens, United States Department of the Interior, Bureau of Indian Affairs, Washington, D.C., 1972, págs. 118 y 119.

Cuadro VI

Asignación de la tierra a las castas registradas

Estado o Territorio	Forma de reserva	Participación asignada 1965-66 (como % de toda la tierra distribuida)
Bihar	Derecho preferencial	30,1
Gujarat	Derecho preferencial	68,1
Kerala	25% (Castas y tribus)	11,2
Madhya Pradesh	Derecho preferencial	18,3
Maharashtra	Ninguna	39,2
Mysore	50% (castas y tribus)	28,6
Rajasthan	25% (castas y tribus)	2,8
Uttar Pradesh	Derecho preferencial	38,0
Assam		20,5
Himachal Pradesh	Derecho preferencial	65,9
Tripura	Derecho preferencial	8,6
Madras	Ninguna	37,0

El cuadro VI indica las disposiciones a este respecto y la actual asignación de tierra a las castas registradas en doce Estados o Territorios en 1965-66.

Paradójicamente, en los dos Estados en que no se han tomado medidas para establecer un trato preferencial (Maharashtra y Madras) la parte asignada a las castas registradas ha sido mayor.

Las razones por las que las poblaciones no pueden ejercer sus derechos son entre otras la mala calidad de la tierra disponible, la falta de créditos o de facilidades que les permitan explotarla, la complejidad del procedimiento requerido, el hecho de que la tierra asignada tiene que ser pagada (algunas veces en subasta como en el Estado de Uttar Pradesh), y probablemente en muchos casos la ignorancia de las disposiciones existentes. El resultado que estas medidas han tenido en la práctica demuestra claramente que no basta establecer un trato preferencial: deben también crearse las condiciones adecuadas que permitan a los beneficiarios aprovecharlo plenamente." 125/

413. El Gobierno de Costa Rica señala que los decretos ejecutivos antes mencionados en el presente capítulo "demuestran que sí se están tomando medidas adecuadas".

125/ J.P. Arles, "The Economic and Social Promotion of the Scheduled Castes and tribes in India", International Labour Review, vol. 103, Nº 1, enero de 1971, págs. 45 a 48.

414. Un autor da cuenta de que en el Paraguay, en diversas fechas se han tomado medidas que tienden a realizar una transformación agraria del país, al parcelamiento de las propiedades rurales que excedan de cierta extensión y a reservar tierras para el asentamiento de núcleos y personas indígenas, así:

> "22 de marzo de 1963: Por Ley Nº 852 se crea el Instituto de Bienestar Rural (I.B.R.) en cuyo Art. 2º se expresa: "El I.B.R. tiene por objeto transformar la estructura agraria del país y la incorporación efectiva de la población campesina al desarrollo económico y social de la Nación, mediante soluciones legales que permitan eliminar progresivamente el latifundio y el minifundio, sustituyéndolos por un sistema justo de propiedad, tenencia y explotación de la tierra. Estas soluciones propugnarán la equitativa distribución de la misma, una adecuada organización del crédito, de la producción y su comercialización, asistiendo integralmente a los productores del campo para lograr su estabilidad económica, como ganancia de su libertad y dignidad como fundamento del bienestar social.
>
> 27 de agosto de 1960: Ley Nº 662 sobre la parcelación proporcional propiedades mayores, en cuyo Art. 1º se expresa: "Las propiedades que tengan una superficie de 10.000 ha o más de tierras aptas para la agricultura quedan sujetas al régimen de parcelación proporcional establecido en esta Ley.
>
> 13 de diciembre de 1972. El Presidente del Consejo del I.B.R., Dr. Juan Manuel Frutos, en nota A Nº 284 dirigida al Presidente de la Asociación Indigenista acompañando copia de la Resolución Nº 1573, expresa: "Sobre el particular tenemos a bien comunicar a esa Asociación que el I.B.R. ha prestado la debida atención a los problemas que afectan a los indígenas, que como todo habitante de la República tienen el derecho de ser protegidos por el Estado en su vida, su integridad física, su libertad, su seguridad, su propiedad, su honor y su reputación, según reza el Artículo 50 de la Constitución Nacional. Para el efecto ha reservado numerosas fracciones de tierra en todo el territorio nacional para asiento de las parcialidades indígenas, y creado numerosas colonias nacionales a fin de incorporarlas a la civilización como ciudadanos útiles a la Patria." 126/

415. Acerca de la adjudicación de tierras a "colonias indígenas" se ha informado en un documento oficial, que:

> "... El Instituto de Bienestar Rural ha destinado para la colonización indígena 100.000 hectáreas de tierras en distintos puntos de la República. Las colonias indígenas de conformidad a sus propias características sociopolíticas se desarrollan con la colaboración de equipos técnicos de instituciones del sector público y privado. Estos equipos técnicos solamente son colaboradores de los responsables indígenas de las comunidades, buscando un camino propio que parte de su situación cultural actual y tiende a una integración a la sociedad nacional.

126/ Ramón César Bejarano, "Solucionemos al problema indígena" (Protección de sus Derechos)", ABC Color del 24 de diciembre de 1972.

Cabe señalar que las mensuras son realizadas en áreas de tierras fiscales y para comunidades que quieran establecer asentamiento en tales áreas. Hasta el momento no ha habido un solo caso de mudanza de poblaciones indígenas. En todos los casos la colonización ha sido hecha en su propia área habitacional." 127/

416. Durante la Conferencia Internacional de las Organizaciones no Gubernamentales sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas en las Américas - 1977 (Palacio de las Naciones, Ginebra, Suiza, 20 y 23 de septiembre de 1977) se informó que en periódicos europeos de fecha reciente se ofrecía tierra en el Paraguay a posibles compradores (inmigrantes en ese país). Se señaló al respecto que al menos en ciertos casos concretos, los precios anunciados en esos periódicos eran menores que los que se cobraban a solicitantes indígenas paraguayos.

417. El Relator Especial tuvo a la vista un anuncio publicado en el periódico de la República Federal de Alemania, el Francfurter Allgemeine Zeitung del viernes 29 de abril de 1977 (Nº 99), página 31, en el que se ofrece tierra a 120 dólares de los EE.UU./hectárea. Según se indicó, en la misma época se pedía 140,00 a 150,00 dólares de los EE.UU. por hectárea en Paraguay. Se señaló, además, que se argüía en defensa de la diferencia de precio, el deseo de llevar a inmigrantes al país con el aliciente de poder adquirir tierras a bajos precios.

418. El Gobierno de Nueva Zelandia declara:

"Finalmente, en virtud del programa de desarrollo de la tierra Maorí se dispone de fondos destinados a comprar tierra no maorí para el asentamiento de los agricultores maoríes, o para ampliar las propiedades de que ya disponen. Algunas zonas bastante extensas de terrenos pertenecientes al Gobierno están siendo colonizadas por el Maori and Island Affairs Department para el asentamiento eventual de agricultores maoríes. La superficie de tierra perteneciente al Gobierno que está actualmente colonizándose para este propósito es de 7.000 hectáreas."

419. La Asociación de Ciudadanos para la Igualdad Racial declara a este respecto:

"En general la tierra Maorí que se ha preservado sólo permite vivir de ello a un cuarto aproximadamente de la actual población maorí. Los programas de reforma agraria, principalmente el de los Ngata en los años 20 y el del Gobierno laborista de los años 30, se han limitado únicamente a tierras que pertenecen todavía a los maoríes: ha sido muy poca la tierra recuperada."

420. Durante la visita oficial del Relator Especial a Nueva Zelandia varias personas declararon que "la inexistencia de tierras agrícolas a disposición de personas o grupos de maoríes es una de las causas principales de la afluencia de maoríes a las ciudades. La insuficiencia de tierra maorí disponible es el resultado de una política oficial anterior de adquisición legal e ilegal de la tierra maorí por los Pakehas."

127/ Memoria presentada en 1973 por el Gobierno del Paraguay según el artículo artículo 22 de la Constitución de la OIT acerca de la aplicación del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957 (Nº 107), pág. 1.

NACIONES UNIDAS

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.6
24 de mayo de 1984

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
37º período de sesiones
Tema 10 del programa provisional

ESTUDIO DEL PROBLEMA DE LA DISCRIMINACION CONTRA LAS POBLACIONES INDIGENAS

Informe final (última parte) que presenta el Relator Especial, Sr. José R. Martínez Cobo

GE.84-11942

INDICE

Capítulo		Párrafos	Página
XVIII.	DERECHOS POLITICOS	1 - 224	1
	A. Disposiciones internacionales	1 - 2	1
	B. Observaciones iniciales	3 - 6	8
	C. La discriminación y su eliminación	7 - 106	9
	1. Observaciones introductorias	7 - 12	9
	2. Examen de la información disponible	13 - 106	10
	a) Declaraciones de carácter general	13 - 28	10
	b) El derecho al voto	29 - 41	13
	c) El derecho a presentarse como candidato en elecciones y a ser elegido	42 - 69	15
	d) El derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas	70 - 93	20
	e) El derecho de reunión; el derecho de asociación; el derecho a fundar partidos políticos y a afiliarse a ellos; la libertad de expresión de ideas y opiniones políticas	94 - 106	25
	D. Medidas especiales	107 - 224	30
	1. Observaciones introductorias	107 - 111	30
	2. Representación separada de las poblaciones indígenas	112 - 147	30
	3. Las comunidades indígenas como entidades politicoadministrativas que gozan de autonomía o del derecho a la libre determinación	148 - 224	41
	a) Observaciones preliminares	148 - 157	41
	b) Examen de la información disponible	158 - 224	45
	i) Observaciones iniciales	158 - 161	45
	ii) Comunidades indígenas en cuanto entidades politicoadministrativas locales o regionales	162 - 185	45
	iii) Autonomía, autogobierno y libre determinación de las poblaciones indígenas	186 - 224	56

XVIII. DERECHOS POLITICOS

A. Disposiciones internacionales

1. La Carta Internacional de Derechos Humanos incluye varias disposiciones relativas a los derechos políticos y cláusulas conexas.

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene en su artículo 21 las siguientes disposiciones concretas:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público, esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Este artículo debe leerse junto con las disposiciones siguientes:

Artículo 2

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

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

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene en su artículo 25 las siguientes disposiciones específicas sobre los derechos políticos:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Este artículo debe leerse junto con las siguientes disposiciones:

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 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 fefectivos 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.

Artículo 5

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

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respecto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

2. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial se refiere, entre otras cosas, a los derechos políticos en el apartado c) del artículo 5, que debe leerse junto con los incisos viii) y ix) del apartado d) del mismo artículo. El texto de los pasajes citados es el siguiente:

Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

...

c) los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

d) Otros derechos civiles, en particular:

...

viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;

ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas...

Estas disposiciones deben leerse junto con las de los artículos 2, 6 y 7, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado Parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado Parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista.

d) Cada Estado Parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado Parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados Partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 6

Los Estados Partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Artículo 7

Los Estados Partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

El artículo 1 de la Convención define la "discriminación racial" y en su párrafo 4 dispone lo siguiente:

Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

B. Observaciones iniciales

3. La significación real que para las poblaciones indígenas puedan tener las disposiciones citadas en los anteriores párrafos 1 y 2 depende de muchas circunstancias que pueden variar de un país a otro, e incluso de una región a otra dentro del mismo país.

4. Hay que hacer notar que, como es bien sabido, la efectividad del ejercicio de los derechos contemplados en esas disposiciones se ve afectada en todas partes por una serie de factores, entre los que figuran prominentemente los de carácter económico y social. En el caso de las poblaciones indígenas, la efectividad del ejercicio de los derechos políticos se ve afectada por una serie de circunstancias de compleja naturaleza y larga enumeración, que trascienden el reconocimiento abstracto formal que puede haber quedado consagrado en la Constitución y otras leyes fundamentales de los países donde hay esas poblaciones. Aunque no del todo ausente, la discriminación explícita de derecho no es frecuente. En general, es más bien en la situación de hecho en la que se encontrarán las razones por las cuales las poblaciones indígenas no pueden ejercitar en forma efectiva esos derechos formalmente reconocidos a toda la población, ni participar en los procesos de consulta popular que no sean los del área local estrictamente circunscrita al espacio ocupado por aquéllas. El mismo tipo de vida económica, social y cultural de éstas las margina de manera importante a este respecto. Su restricción a la vida local las encasilla casi totalmente en la región donde moran. Este aspecto adquiere proporciones exageradas en el caso de las poblaciones aisladas, como ciertos grupos de silvícolas y montañeses, cuyos casos extremos de aislamiento físico, a la vez que les dan un control absoluto de sus propios asuntos, les separan de manera categórica del resto de la población del país. Algo semejante puede suceder en el caso de las poblaciones nómadas y seminómadas de aislamiento relativo. La presencia de las poblaciones indígenas en esas zonas de refugio es, a menudo, resultado directo de tendencias expansionistas de la población dominante durante el período colonial o aun durante el período de vida independiente del país.

5. Hay todo un laberinto de presiones que han continuado incidiendo sobre esos grupos para mantenerlos, de manera intencionada o no, en un estado de marginamiento físico e institucional. A este proceso de presión y acción defensiva se deben en no pocos casos la falta de conocimiento de la lengua oficial y el analfabetismo que de hecho imposibilitan la participación más general de esos grupos en los procesos de consulta popular y votación, elección o nombramiento para ocupar cargos públicos fuera de sus comunidades. Ese mismo proceso ha eliminado de los textos, instituciones y prácticas impuestos al respecto por los grupos dominantes todo conocimiento o consideración y reconocimiento de las instituciones, prácticas y sensibilidad políticas de las poblaciones indígenas. Además, siempre que las poblaciones indígenas han vivido en contacto con otros grupos de población no indígenas que han asumido una posición predominante, aquellas poblaciones han padecido en distintos grados injerencias en su organización interna y en sus métodos de control, y eso ha afectado gravemente a sus propios procesos sociopolíticos en el seno de sus comunidades.

6. Para exponer claramente toda la gama de circunstancias pertinentes a la situación de las poblaciones indígenas en los diversos países en que viven habría sido preciso contar con una información basada en un examen directo y sistemático de esa situación, pero no ha sido así, ya que la información disponible en relación con el presente estudio es principalmente de carácter fragmentario y se refiere únicamente a unos cuantos casos.

C. La discriminación y su eliminación

I. Observaciones introductorias

7. La información disponible a este respecto no revela casos de exclusión jurídica lisa y llana de los indígenas del derecho al voto, la elección o el nombramiento para ocupar cargos públicos. Tampoco se cuenta con datos acerca de denegaciones, limitaciones o restricciones sistemáticas impuestas a sus derechos de reunión pacífica y sin armas o de asociación para fines políticos, o a su libertad de expresión a esos efectos.

8. De hecho no se necesita de esas disposiciones legales para que haya serias limitaciones al respecto. Aunque a los efectos del presente estudio no interesa tanto estudiar el reconocimiento formal de esos derechos como las posibilidades que tienen las poblaciones indígenas para el ejercicio efectivo de cualesquiera derechos que otros sectores de la población puedan ejercitar plenamente, deben mencionarse las disposiciones básicas vigentes al respecto, tal como aparecen en la información disponible. Esos datos no permiten por ahora hacer un análisis comparativo, y por ello la exposición que sigue se restringe a exponer casos concretos de cada país. Sólo en unos pocos casos se ha podido presentar algún tipo de análisis comparativo.

9. En los países acerca de los cuales se dispone de información, la ley dispone que todos los ciudadanos, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, son iguales en lo que respecta a los derechos políticos, en especial los derechos a participar en elecciones, a votar y a ser elegido, así como a participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos. En la mayoría de los casos, estos derechos están consagrados en la constitución. Esta establece, por lo general, los requisitos y las causas de inhabilitación para votar en una elección de miembros del Parlamento nacional o asamblea legislativa y para ser elegido miembro de tales órganos, los criterios básicos del sistema electoral que ha de seguirse en esos casos y los intervalos con que deben celebrarse estas elecciones. Establece asimismo organismos tales como comisiones o tribunales electorales a fin de garantizar la imparcialidad y el cumplimiento de las disposiciones legales sobre el censo electoral y la celebración de las elecciones.

10. Hay que señalar, sin embargo, que, aunque la ley conceda a todas las personas de un país el derecho a votar y a ser elegidas, hay una serie de circunstancias que pueden impedir el ejercicio de ese derecho por todas las personas, en condiciones de igualdad. En algunos casos, el hecho de que los miembros de un grupo no dominante no puedan utilizar plenamente ese derecho puede deberse a factores históricos, posición económica, oportunidades educacionales o alguna forma de discriminación de hecho. Por ejemplo, pese a que ninguna persona o grupo puede actualmente ser excluido por ley del sufragio, los miembros de ciertos grupos no dominantes parecen tropezar con diversos obstáculos para lograr una plena y libre participación en los procesos electorales y políticos. La inscripción de los votantes indígenas en el censo y su participación en la vida política se han ido efectuando lentamente, o se han entorpecido incluso, en algunas zonas.

11. Pese a los importantes progresos conseguidos en muchos lugares, se tienen noticias de que candidatos y votantes indígenas han encontrado hostilidad de personas no indígenas así como muchas formas de discriminación por parte de funcionarios y órganos de la administración central y local, partidos políticos, y funcionarios públicos y de los partidos. Aparentemente, en algunos países se utilizan todavía las informaciones fal-

el fraude y la intimidación abierta para bloquear, debilitar o neutralizar el voto indígena. Se han tomado medidas para modificar los límites de los distritos electorales en los que los votantes indígenas constituyen la mayoría con el fin de reducir su fuerza electoral y de consolidar distritos predominantemente no indígenas. Entre las medidas adoptadas para impedir que los indígenas sean candidatos cabe citar la abolición de puestos electivos, la prórroga del mandato de los funcionarios en ejercicio, la sustitución de la elección por la designación directa, el aumento de las tasas de empadronamiento electoral, y la demora o la denegación de la inscripción.

12. Sin embargo, existen pruebas de una participación creciente de la población indígena en los procesos electorales en todos los países examinados en los últimos años.

2. Examen de la información disponible

a) Declaraciones de carácter general

13. Antes de iniciar el examen de determinadas declaraciones y disposiciones referentes a aspectos más concretos de los derechos políticos, se citarán algunas declaraciones de carácter general recibidas de los gobiernos que abarcan una amplia gama de temas.

14. El Gobierno de Dinamarca declara, respecto de Groenlandia, lo siguiente:

> "Las disposiciones dictadas por la administración pública central en relación con los derechos mencionados en el apartado 71 del esquema no se refieren a grupos determinados de la población; se aplican a la población del Reino en su totalidad (las disposiciones de la Constitución danesa relativas al derecho al voto y a ocupar un puesto electivo en el Folketing, y las referentes a la libertad de asociación, de reunión, de opinión y de expresión) o bien a toda la población de Groenlandia (las disposiciones relativas al derecho al voto y a ocupar un puesto electivo en el Landsting de Groenlandia y en los consejos municipales groenlandeses)."

15. El Gobierno de Bangladesh declara que "en Bangladesh, todos los ciudadanos disfrutan de los mismos derechos y privilegios políticos, independientemente de su religión, raza, casta, sexo o lugar de nacimiento u origen".

16. Además de la información ya proporcionada acerca de varios aspectos de los derechos políticos, el Gobierno de Nueva Zelandia emite la siguiente declaración de carácter general:

> "En las elecciones nacionales y locales, todos los ciudadanos mayores de 21 años que reúnan los requisitos de residencia necesarios tienen derecho a votar o a presentarse como candidatos."

17. El Gobierno de Finlandia declara que:

> "No existen denegaciones ni restricciones que menoscaben el derecho de la población lapona a participar en las elecciones o en otras consultas populares, su derecho de acceso a puestos públicos de carácter electivo o no electivo, su derecho de reunión pacífica y de asociación con fines políticos, su derecho a fundar partidos políticos o afiliarse a ellos o su libertad de expresión a esos efectos."

18. Por su parte, el Gobierno de Australia señala:

"Los aborígenes disfrutan de los mismos derechos políticos que el resto de la población australiana. Pueden inscribirse, votar y presentarse como candidatos para ocupar puestos públicos electivos de cualquier nivel. Sin embargo, en virtud de la Ley Electoral del Commonwealth, los aborígenes están eximidos de la obligación de inscribirse aunque, desde luego, pueden hacerlo voluntariamente. Al igual que el resto de los australianos, los aborígenes disfrutan también de los mismos derechos de reunión y manifestación pacíficas, del derecho de asociación con fines políticos y del derecho a fundar partidos políticos y a afiliarse a ellos."

19. En la información proporcionada por algunos gobiernos figuran datos sobre restricciones que estuvieron vigentes en algún momento y que en la actualidad han desaparecido, o bien se mencionan las dificultades con que hoy tropiezan las comunidades indígenas para ejercer realmente sus derechos políticos.

20. Así, el Gobierno del Canadá dice, en relación con ciertas restricciones antes vigentes, que:

"En 1950 se concedió a los esquimales el derecho al voto en elecciones federales, y en 1960 se suprimieron las restricciones al voto de los indios inscritos. En la actualidad, los esquimales no son objeto de ninguna discriminación en relación con el voto, el desempeño de puestos políticos o la participación en el proceso electoral en elecciones federales, provinciales o territoriales."

21. A la información anteriormente citada (párr. 18), el Gobierno de Australia agrega algunos datos relacionados con el ejercicio de derechos políticos por los aborígenes y dice al respecto:

"Es probable que determinados factores educacionales, económicos, culturales y lingüísticos constituyan un impedimento para que muchos aborígenes ejerzan realmente sus derechos políticos, pero en los últimos años estos grupos de la población se han mostrado cada vez más interesados en los asuntos políticos y los que habitan en zonas urbanas suelen estar en condiciones de ejercer realmente esos derechos. La Oficina Electoral Australiana se encarga de ejecutar programas educacionales especiales. Asimismo, el Comité Consultivo Nacional Aborigen ofrece capacitación a los aborígenes que desean ampliar su influencia política."

22. El Gobierno de Noruega hace varias referencias al hecho de que el calendario de algunas elecciones a veces plantea dificultades a los electores sami, a pesar de que no se imponga ningún tipo de restricción a sus actividades políticas. El Gobierno señala también que existen algunas dificultades debidas al idioma:

"... no hay obstáculos de jure o de facto para su participación en las actividades políticas. En los procesos electorales puede resultar difícil resolver el problema del idioma. Hay ocasiones en que, en época de elecciones, los lapones nómadas están sumamente ocupados, de manera que tal vez convendría que se les permitiera votar por correo. Las organizaciones laponas se ocupan ya de esta cuestión."

23. Además de otros datos proporcionados en relación con los derechos políticos, el Gobierno de los Estados Unidos de América indica en términos generales que:

"... la representación de los indios estadounidenses y de la población autóctona de Alska en la estructura gubernamental ha sido en gran medida una cuestión de azar. El indígena gana una elección en virtud de su capacidad de obtener votos en la circunscripción electoral a la que luego representa."

24. En general, en torno a esta cuestión se ha dicho que:

"... la clave del asunto radica en determinar si el indio participa o puede participar no sólo en las elecciones de su gobierno tribal sino también en todas las otras elecciones para cargos públicos a nivel local, estatal y federal. Por desgracia, la respuesta es negativa, a menos que la persona esté dispuesta a desplegar grandes esfuerzos.

La baja representación de los indios estadounidenses y de la población autóctona de Alaska en la estructura gubernamental no es una cuestión de azar. Por el contrario, es posible determinar la causa con toda exactitud: la exclusión sistemática de la población autóctona del proceso electivo y gubernamental. En los tratados mencionados en la respuesta de los Estados Unidos se exigía la aprobación del Congreso; tal aprobación fue la condición que no se cumplió." 1/

25. Se ha dicho también lo siguiente:

"Si bien se concedió por ley a los indios el derecho al voto en todos los Estados en 1948, es decir, 24 años después de que el Congreso lo concediera, se les ha rehusado sistemáticamente la inscripción, que es el procedimiento en virtud del cual una persona puede ejercer ese derecho. Para ello, no se proporciona el registro necesario, no se ofrecen explicaciones en dos idiomas o sencillamente las autoridades competentes se niegan a inscribir a la población. Otro de los métodos principales para privar de efectos al sufragio de los indios es la delimitación arbitraria de los distritos electorales para diluir la fuerza de un grupo o zona. A tal efecto, se incluye a todos los indios en todos los distritos para que su voto tenga menor peso que el de un distrito no indio menos poblado, o bien se divide la población india para que quede en minoría en todos los distritos." 2/

26. En un informe oficial se dice que en los Estados Unidos de América:

"Los indios representan menos del 0,5% de la población de los Estados Unidos y están sumamente dispersos en todo el país. De ahí que no constituyan una fuerza política de gran eficacia. Por lo tanto, históricamente los indios han dependido en gran medida de su condición jurídica singular para evitar que sus derechos sean socavados por los intereses privados no indios del Gobierno estatal y local." 3/

27. El Gobierno de Australia señala que:

"Como los aborígenes constituyen menos del 1% de la población total, son predominantemente campesinos y están esparcidos en toda Australia y como por tradición sólo estaban organizados con eficacia en pequeños grupos locales, no es de extrañar que no hayan logrado convertirse en una fuerza política. Sin embargo, la toma de conciencia política entre los aborígenes aumenta rápidamente."

1/ American Indian Law Newsletter, vol. 7, Nº 11, "Special issue containing the American Indian response to the response of the United States of America", pág. 53. Véase también la información oficial citada en el párrafo 128 infra.

2/ American Indian Law Newsletter, vol. 7, Nº 11, pág. 53.

3/ Report prepared by the United States Commission on the Conference on Security and Cooperation in Europe para la European Review Conference de Madrid (noviembre de 1980), pág. 150.

28. Pasando a la información más concreta, referida a determinados aspectos de la cuestión, hay que manifestar desde el principio que, en términos generales, sólo se dispone de información sobre aspectos jurídicos básicos, y que no se cuenta con ningún análisis significativo de la aplicación o cumplimiento en la práctica de las disposiciones pertinentes. No obstante, se examinarán de la manera más concreta posible todos los datos de que se dispone en relación con el presente estudio. Se analizarán aspectos relativos al derecho a votar y a ser elegido y a tener acceso, en condiciones de igualdad, a puestos públicos no electivos. Después se analizarán los derechos de reunión y asociación, incluida la fundación de partidos políticos y la afiliación a ellos, así como cualesquiera otros datos disponibles sobre el derecho a la libertad de expresión y de opinión sobre asuntos políticos. Es preciso tener en cuenta que en este capítulo no se pretende ofrecer un análisis exhaustivo de los derechos políticos en sí. Se trata más bien de examinar ciertos elementos de la información disponible para el estudio que pueden sugerir alguna diferencia en el ejercicio de esos derechos por lo que respecta a las poblaciones indígenas, especialmente las diferencias que puedan resultarles perjudiciales.

b) El derecho al voto

29. En términos generales, en todos los países estudiados se exigen para el ejercicio del voto los siguientes requisitos: la nacionalidad del Estado de que se trata 4/, haber cumplido determinada edad (que comúnmente se fija en 18 ó 21 años) y no estar sujeto a interdicción civil (por ejemplo por incapacidad civil, demencia, degeneración moral) o a inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos (por ejemplo por condena por delito grave).

30. En algunos países, existen determinadas disposiciones jurídicas en virtud de las cuales se niega a algunos ciudadanos el derecho al voto de que disfrutan los demás ciudadanos porque no reúnen los requisitos necesarios de alfabetización o de instrucción, o porque carecen de otras aptitudes que en la legislación se mencionan en forma tan general que dejan amplio margen a la interpretación.

31. La Constitución del Brasil priva a los analfabetos del derecho a inscribirse como votantes. En la Constitución se dispone lo siguiente:

"Artículo 147. Son electores los brasileños mayores de 18 años inscritos en el censo (alistados), en la forma dispuesta por la ley.

...

Párrafo 3. No podrán inscribirse como electores:

a) los analfabetos;

b) los que no sepan expresarse en el idioma nacional;

c) los que estén privados temporal o definitivamente de los derechos políticos."

4/ Sin embargo, en tres de los países objeto del estudio, los extranjeros pueden votar en las elecciones municipales, a condición de que reúnan determinados requisitos tales como la residencia (Bolivia, artículo 220 de la Constitución; el Paraguay, artículo 312 de la Constitución y Venezuela, artículo 111 de la Constitución).

32. La Ley Nº 6001 dispone lo siguiente:

"Artículo 5. Se aplican a los indios o habitantes de las selvas las normas de los artículos 145 y 146 de la Constitución Federal relativas a la nacionalidad y a la ciudadanía.

Párrafo único. El disfrute de los derechos civiles y políticos por el indio depende de que se cumplan las condiciones especiales establecidas en la presente Ley y en la legislación pertinente."

33. Además, en relación con el disfrute de los derechos generales de ciudadanía sin discriminación, el Relator Especial hace notar que, si bien con arreglo al artículo 147 de la Constitución Federal los brasileños mayores de 18 años tienen el derecho al voto, con arreglo al artículo 9 de la Ley Nº 6001 "un indio no puede emanciparse de la situación de tutela y adquirir, por lo tanto, los derechos de ciudadanía hasta que haya cumplido 21 años y a condición de que tenga la debida preparación para desempeñar una actividad útil...".

34. En la Constitución filipina se dispone que "todo ciudadano tendrá el deber, si reúne los requisitos legales para ello, de inscribirse en el censo electoral y emitir su voto" (artículo 4 del título V). Sin embargo, parece que otras disposiciones inhabilitan a determinados indígenas para el ejercicio del derecho al voto de que disfrutan otros ciudadanos, pero les conceden el derecho a elegir a sus propios representantes ante determinados organismos públicos. A este respecto se ha dicho:

"... No tienen derechos civiles los analfabetos, pero los indígenas que han reunido determinadas condiciones educativas eligen a sus propios representantes en los distintos órganos de gobierno." 5/

35. En varios países se han eliminado ya de los textos constitucionales o legales aquellas disposiciones en virtud de las cuales era requisito previo el saber leer y escribir para ejercer el derecho al voto 6/. En otros países, se ha establecido una distinción entre el voto obligatorio para las personas que sepan leer y escribir y el voto facultativo para los analfabetos. En la actualidad, la mayoría de estas disposiciones se han eliminado también de la Constitución y de las leyes. Sin embargo, un país consigna esa diferencia en su Constitución, aprobada en 1977 y actualmente en vigor 7/.

5/ Organización Internacional del Trabajo, Poblaciones indígenas: condiciones de vida y de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes, Estudios y documentos, Nueva serie, Nº 35 (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1953), pág. 574.

6/ Por ejemplo, en Chile (artículo 7 de la Constitución de 1925), el Ecuador (artículo 17 de la Constitución de 1946) y el Perú (artículo 86 de la Constitución de 1933).

7/ Se trata del Ecuador; el artículo 33 de la Constitución de 1977 dice así: "El voto es universal, igual, directo y secreto, obligatorio para los que sepan leer y escribir y facultativo para los analfabetos".

36. Anteriormente se ha hecho referencia al hecho de que la ciudadanía no se "confirió" a los indios de los Estados Unidos de América hasta 1924, que algunos de ellos no la habían solicitado ni la querían, y que a todos se les concedió por ley el derecho al voto en todos los Estados en 1948 8/. También se ha citado la declaración del Gobierno del Canadá en el sentido de que hasta 1950 no se concedió a los inuit el derecho al voto en las elecciones federales y hasta 1960 no se eliminaron las restricciones impuestas al ejercicio del derecho al voto de los indios inscritos 9/.

37. Sin embargo, hay otros países en que la ciudadanía plena se concede únicamente a ciertos pueblos indígenas y no a todos, y sólo ejercen sus derechos políticos quienes tienen plena ciudadanía. Según parece, éste es el caso del Paraguay, puesto que, de acuerdo con la información proporcionada por la Liga contra la Esclavitud, de hecho los derechos políticos se "concedieron a una minoría entre los indios que goza de plena ciudadanía..., pero no a los demás" 10/.

38. Aun en aquellos casos en que toda la población disfruta de ciudadanía plena ante la ley, es probable que persistan algunas dificultades que en la práctica coartan el ejercicio del derecho al voto.

39. Así, el Gobierno de Costa Rica manifiesta:

> "La población indígena no participa en un 90% en elecciones y otras consultas populares a falta de posesión de la carta de identidad que por varias razones, como escolaridad, cultura, no ha podido realizar o normalizar. No existen limitaciones legales una vez obtenida la carta de identificación."

40. Anteriormente se mencionaron determinadas dificultades con que tropiezan los indios de los Estados Unidos de América al inscribirse como votantes 11/.

41. Al nivel local, los indígenas han venido participando en forma menos insatisfactoria y han venido tomando parte activa en muchas actividades y asuntos de importancia política de la localidad inmediata en que viven y en el gobierno local de las áreas rurales donde se hallan concentrados. En épocas recientes, se han dado casos de participación de esas poblaciones en tales actividades en los centros urbanos correspondientes.

c) El derecho a presentarse como candidato en elecciones y a ser elegido

42. En todos los países que abarca el estudio, el candidato a ocupar un puesto público electivo debe reunir las condiciones para ejercer el derecho al voto y contar además con las aptitudes y requisitos necesarios para el desempeño adecuado del cargo de que se trate. En forma muy similar se suelen reglamentar en los distintos países las condiciones, aptitudes y requisitos para el acceso a las funciones públicas de carácter no electivo.

8/ Véanse los párrs. 24 y 25 supra y los párrs. 55 a 59 del capítulo VII sobre principios básicos (E/CN.4/Sub.2/476/Add.2).

9/ Véase el párr. 20 supra.

10/ Información proporcionada el 3 de septiembre de 1976.

11/ Párrafos 24 y 25.

43. A menudo se exige que quienes se presentan como candidatos a puestos electivos superiores, por ejemplo, senadores o diputados de las asambleas nacionales, hayan cumplido una determinada edad que se fija por encima de la edad reglamentaria para ejercer el derecho al voto 12/.

44. En el Ecuador, es requisito indispensable que los candidatos a un puesto público electivo estén afiliados a un partido político 13/. En forma análoga, en Suecia los escaños del Riksdag se distribuyen entre los partidos de acuerdo con un sistema de representación proporcional al número de votos obtenidos en las elecciones 14/.

45. En algunos países, la ley impide a los habitantes autóctonos presentarse como candidatos en las elecciones y ser elegidos para ocupar cargos públicos.

46. Así ocurre en el Brasil donde "son inelegibles las personas que no puedan ser inscritas en el censo" (artículo 150 de la Constitución federal). Habida cuenta de que, según se indicó anteriormente 15/, no pueden inscribirse como electores las personas que no sepan leer y escribir, los indígenas analfabetos no pueden presentarse como candidatos en las elecciones.

47. En el Paraguay son muchos los indígenas que no pueden presentarse a las elecciones para ocupar cargos públicos, porque no a todos ellos se les ha concedido la plena ciudadanía. Por consiguiente, los indígenas no suelen estar representados en los puestos públicos 16/. La Liga contra la Esclavitud, de la que procede esta información, añade, a modo de ejemplo, que no hay un solo diputado indio en la Asamblea Nacional 17/.

48. En otros países, no existe ninguna restricción de jure que impida a los indígenas presentarse como candidatos en las elecciones y ser elegidos para ocupar cargos públicos, pero hay obstáculos de facto que, en última instancia, limitan su participación en las actividades políticas, incluida la de ocupar cargos electivos. Tal es el caso, por ejemplo, de Costa Rica, país en que, de acuerdo con la información proporcionada por el Gobierno, el 90% de la población indígena no participa en las elecciones o en otras consultas populares porque desconoce que para ello es preciso obtener primero una tarjeta de identidad. La posesión de esa tarjeta elimina toda limitación jurídica a su participación en los procesos electorales y políticos 18/.

12/ Ello ocurre en todos los países objeto del estudio. Por ejemplo, en el Pakistán se fija en 30 años la edad mínima para ser elegido senador (apartado c) del artículo 62 de la Constitución) y la misma edad se exige en Noruega para ser elegido diputado (artículo 61 de la Constitución). En el Brasil, el candidato debe tener 35 años cumplidos para ser elegido senador federal (artículo 41 de la Constitución). En la India, el candidato debe tener 25 años de edad como mínimo para ser elegido miembro de la cámara del pueblo del Parlamento y 30 años para ser elegido miembro del Consejo de Estados del mismo Parlamento (apartado b) del artículo 34 de la Constitución Federal).

13/ El artículo 37 de la Constitución de 1977 dice así: "Unicamente los partidos políticos reconocidos por la ley pueden presentar candidatos para una elección popular. Para intervenir como candidato en toda elección popular, además de los otros requisitos exigidos por la Constitución, se requiere estar afiliado a un partido político".

14/ Artículo 14 de la Constitución.

15/ Véanse los párrs. 31 a 33 supra.

16/ Véase el párr. 35 supra.

17/ Información presentada el 3 de septiembre de 1976.

18/ Véase el párr. 37 supra.

49. Según la información citada más arriba 19/, en los Estados Unidos de América no está abierto el registro electoral a todos los indios; a algunos sencillamente se les niega la inscripción o no se les dan en un idioma comprensible para ellos las explicaciones necesarias para proceder a su inscripción, que a su vez les da derecho al voto y a presentarse como candidatos para puestos electivos.

50. Entre otras prácticas, se recurre a la delimitación arbitraria de los distritos electorales, así como también a otras tácticas de dilución cuyo efecto consiste en menguar o neutralizar la fuerza numérica relativa del voto indígena, con objeto de situar a estas comunidades en una posición minoritaria en aquellos casos en que, si no fuera por esas tácticas, podrían constituir grupos muy importantes y aun mayoritarios.

51. En la zona tribal central de la India se utilizan prácticas análogas, de acuerdo con la información que se facilita más adelante 20/ en el contexto de un análisis de las cuestiones relativas a la autonomía de las poblaciones tribales en las zonas que habitan y su reconocimiento como entidades políticas y administrativas locales o regionales.

52. En varios de los países sobre los cuales se dispone de información los indígenas tienen representantes en diversos niveles del gobierno nacional. Participan, por ejemplo, en los cuerpos legislativos nacionales y estatales.

53. Según los datos proporcionados por el Gobierno de Australia, en 1975 eran tres los aborígenes que habían sido elegidos miembros de los parlamentos australianos por sufragio universal. A finales de 1974, el Sr. Hyacinth Tungutalum, de la isla Bathurst, fue elegido miembro de la Asamblea Legislativa del Territorio del Norte, y en las elecciones del Estado de Queensland celebradas en 1974 el Sr. Eric Deeral, de Hops Vale y Cairns, Queensland septentrional, fue elegido miembro de la Asamblea Legislativa. El senador Neville Bonner, de Queensland, conserva su escaño en el Senado australiano.

54. El Gobierno del Canadá declara que:

> "El primer indio, Frank Calder, jefe nishga, fue elegido miembro de la Asamblea Legislativa de Colombia Británica en 1949.
>
> ... son dos los indígenas que ocupan escaños en la Cámara Federal de los Comunes, tras haber sido elegidos en los comicios federales de octubre de 1972: Len Marchand, miembro del Parlamento por Kamloops-Caribou, y Wally Firth, miembro del Parlamento por los Territorios del Noroeste...
>
> Varios indígenas han sido elegidos miembros de los Consejos Territoriales de los Territorios del Noroeste y el Yukon."

55. Ya se ha hecho referencia a las declaraciones del Gobierno de los Estados Unidos en el sentido de que los indígenas ganan una elección gracias a su capacidad de obtener votos en la circunscripción electoral a la que luego representan, y también a la afirmación del Gobierno de que "la representación de los indios estadounidenses y de la población autóctona de Alaska en la estructura gubernamental ha sido en gran medida una cuestión de azar" 21/.

19/ Véase el párr. 25 supra.

20/ Véanse los párrs. 168 y 169 infra.

21/ Véase el párr. 23 supra.

56. El Gobierno ha indicado además a este respecto lo siguiente:

"En términos generales, las tribus indias se rigen por una constitución que ha sido ratificada por el Secretario del Interior y en la cual se especifican la manera de elegir un gobierno tribal, la duración de su mandato y las personas que tienen derecho a votar en las elecciones tribales. La Constitución de los Estados Unidos garantiza los derechos de reunión pacífica a la población indígena al igual que a todos los demás ciudadanos.

En época de elecciones suele subsanarse cualquier cortapisa que un gobierno tribal haya impuesto a un miembro de la comunidad indígena para el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, cabe mencionar que al menos una protesta ocurrida en una reserva india, a saber, la protesta de Wounded Knee en la reserva de Pine Ridge (de los oglala sioux), se produjo en parte porque un grupo disidente de la tribu oglala sioux no admitió que el gobierno tribal representaba su punto de vista."

57. En relación con estas observaciones se ha dicho lo siguiente:

"Resulta paradójico que los Estados Unidos hayan preferido limitar su respuesta a la mención de la existencia de gobiernos tribales y de un incidente aislado en la reserva de Pine Ridge en Dakota del Sur en tanto que, simultáneamente, se recurre a medios ilegales e inmorales para negar el sufragio al pueblo navajo de Arizona.

Los indios disfrutan del derecho de reunión pacífica y de libertad de expresión, pero estos derechos carecen de validez sin un sufragio efectivo. Los derechos en un vacío no son tales.

Si bien es cierto que el problema principal radica en determinar la elegibilidad, en el supuesto de que en una tribu reconocida dicha elegibilidad dependa de la ascendencia, lo trágico de este proceso es que en algunos registros se inscribe a personas con poca o ninguna sangre indígena, mientras que se excluye a otras personas con el porcentaje necesario de sangre india o más. Este procedimiento tiene especial preponderancia en aquellas zonas donde hay riqueza mineral y donde se efectuarán pagos per capita.

Los Estados Unidos tampoco han proporcionado la ayuda necesaria a otras tribus similares a las cuales se ha dejado de lado en relación con la elaboración de un registro actualizado correcto. No hace falta decir que de nada sirve que una persona pruebe su ascendencia si pertenece a una tribu que ya no es reconocida." 22/

58. Se ha señalado que uno de los problemas más graves, que dio origen a las actividades del Movimiento en pro del indio estadounidense, fue la corrupción en la Dirección de Asuntos Indios y en el seno de los "sistemas electivos" de gobierno, bajo control federal, de las reservas indias 23/.

22/ American Indian Law Newsletter, págs. 53 y 54.

23/ John Mohawk, "The sovereignty which is sough can be real", en Akwesasne Notes, vol. 7, Nº 4, 1975, págs. 34 y 35.

59. Se ha indicado además que el sitio de Wounded Knee fue motivado en parte por el hecho de que a los oglala sioux no se les permitía elegir a sus propios funcionarios, sino que se veían forzados a aceptar a personas impuestas por el Departamento de Asuntos Indios 24/.

60. En cuanto a la representación autóctona en el gobierno local, se ha señalado que en Finlandia existe representación mixta lapona y no lapona en los consejos comunales de las provincias donde residen lapones, pues otros grupos de población también residen allí. Las comunas municipales y rurales constituyen entidades administrativas locales a las que se ha concedido por ley una importante autonomía local.

61. En Nueva Zelandia, como resultado de las elecciones locales de 1971, 13 de las 21 ciudades eligieron de uno a cuatro concejales maoríes, llegando así a 22 el total de maoríes electos a los concejos municipales correspondientes.

62. En todo caso, las poblaciones indígenas y algunas entidades no gubernamentales se quejan de que, a pesar del creciente voto no indígena a favor de candidatos indígenas, tienen éstos hasta ahora una representación meramente simbólica que no les confiere poder efectivo para influir en las decisiones de los cuerpos pluripersonales que integran.

63. Así, por ejemplo, en Nueva Zelandia que es uno de los países de más clara participación de los indígenas en esos procesos, el Gobierno apunta con razón como datos importantes que:

> "Hay una vieja tradición de participación maorí en el gobierno local en las zonas rurales, y en los últimos 15 años los maoríes han desempeñado un papel cada vez más destacado en las zonas urbanas. Las últimas elecciones para un órgano local tuvieron lugar en 1971. En Nueva Zelandia hay 21 ciudades, y en las elecciones de 1971 se eligieron de uno a cuatro concejales maoríes en 13 ciudades. En total resultaron elegidos 22 maoríes como autoridades municipales. Teniendo presente que hay algunas ciudades con muy pocos residentes maoríes, es evidente que los residentes de la mayoría de las ciudades no se oponen a que haya maoríes entre las autoridades municipales. No hay una sola ciudad en que la proporción de maoríes con respecto a la población total sea suficiente como para elegir a uno de ellos si no cuentan con considerable apoyo de los ciudadanos no maoríes. También se eligieron maoríes en muchos municipios y distritos. En diversas oportunidades se han elegido maoríes como alcaldes de municipios y presidentes de concejos de distrito. En las últimas elecciones se eligieron vicealcaldes maoríes."

64. La Asociación de Ciudadanos para la Igualdad racial, una organización no gubernamental del país que trabaja por lograr una igualdad más efectiva de los diversos grupos de la población señaló, empero, en su declaración al Relator Especial durante su visita oficial a ese país en junio de 1973, que:

> "En Nueva Zelandia existe una gran red de órganos locales y de organizaciones ad hoc, y los maoríes tienen invariablemente derecho a ser elegidos o nombrados para integrarlos. Sin embargo, su condición minoritaria significa que pocas veces

---

24/ "Facts on file", Weekly World News Digest, 1973 (Nueva York), pág. 166.

pueden ejercer un control real en esos organismos, y mucho menos tener una voz efectiva en los mismos; en el mejor de los casos, su representación suele ser de carácter simbólico. El resultado de ello es que los maoríes quedan invariablemente fuera del proceso de adopción de decisiones, y a menudo de decisiones que los afectan (o afectan a sus hijos) en forma vital." 25/

65. Más adelante, en la sección D.2 se aborda la cuestión de la representación separada de maoríes y de ciudadanos no maoríes en el Parlamento. La situación es distinta por lo que respecta a las elecciones para los órganos locales. Todos los ciudadanos que residen en una zona dependiente de una autoridad local están inscritos en un registro común. Las ciudades están regidas por consejos municipales, las poblaciones más pequeñas por consejos de distrito y las zonas rurales por consejos de condado.

66. En este sentido, es preciso mencionar las disposiciones vigentes en algunos países, con arreglo a las cuales se reservan determinados escaños en las asambleas locales y nacionales a algunos grupos menos favorecidos de la población, incluidas las comunidades indígenas.

67. En Nueva Zelandia, los maoríes tienen una representación separada en el Parlamento y en el Gabinete. En la Ley de Representación Maorí de 1867 se dispuso el establecimiento de una representación separada de los maoríes. En la actualidad, la ley que regula las elecciones y el funcionamiento del Parlamento forma parte de la Ley Electoral de 1956. Actualmente, la Cámara de Diputados consta de 80 miembros, de los cuales cuatro son maoríes (véanse los párrs. 141 a 147 infra).

68. En la India, las tribus censadas, que según el Gobierno pertenecen a los sectores descritos como los "más débiles" de la población, tienen derecho a una representación proporcional en las asambleas estatales y en el Parlamento nacional. En los párrafos 138 a 140 se ofrecen mayores pormenores acerca de este sistema.

69. En virtud de la Orden Nº 13 de 1970, el Pakistán asignó escaños en la Asamblea Nacional a la zona tribal de administración central (véase el párr. 137 infra).

d) El derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas

70. En ninguno de los países sobre los que se dispone de información existen restricciones jurídicas por motivos de raza, color u origen nacional o étnico que impidan a los nacionales el acceso a los puestos públicos de su país. El derecho a participar en el gobierno, así como en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de un país se basan tan sólo en la competencia y los méritos personales sin otras restricciones que las prescritas por la ley. En muchos países, sólo los ciudadanos gozan del derecho a ocupar cargos públicos y es preciso ser nacional por nacimiento y no por naturalización para desempeñar algunas de las funciones administrativas y políticas superiores.

71. Como norma general, los nombramientos iniciales para ocupar puestos de carrera en la administración se efectúan, en la mayoría de los casos, por oposición.

25/ Información proporcionada oralmente al Relator Especial en el curso de su visita oficial a Nueva Zelandia, realizada en junio de 1973, y que posteriormente le fue confirmada por escrito.

72. En un país (Guatemala) una de las leyes fundamentales dispone que los puestos públicos vacantes se cubrirán sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición social o económica u opinión política. Con arreglo a esta ley, cualquier funcionario público que sea hallado culpable de discriminación por motivos de posición social, opinión política, religión, raza o sexo en perjuicio o en favor de funcionarios públicos o de personas que aspiren a ingresar en la administración pública, estará sujeto al pago de una multa, a la suspensión o, si lo justifica la gravedad del caso, al despido, tras la celebración de una audiencia ante la Junta de Administración Pública Nacional.

73. La insuficiente representación indígena en los puestos públicos no electivos es manifiesta en muchos países. El hecho de que los indígenas ocupen un número tan escaso de cargos públicos importantes, o de que no haya ningún indígena en esos puestos, es consecuencia sobre todo de diferencias de índole lingüística, cultural y educacional, ya que en muchos países la población indígena es en su mayoría analfabeta.

74. Sin embargo, hay casos inequívocos en que existen otros motivos, ya sea aunados a los anteriores o independientes de ellos, para impedir, coartar o restringir el acceso a las funciones públicas no electivas y esos motivos tienen importantes repercusiones en los criterios para establecer las condiciones propicias para la igualdad de acceso a ese tipo de puestos.

75. Por ejemplo, la Liga contra la Esclavitud declara que en el Paraguay los indígenas rara vez desempeñan funciones públicas no electivas y nunca en otro nivel que no sea el más bajo de la administración. Esta información se transmite conjuntamente con la indicación de que tan sólo a algunas de las comunidades indígenas del Paraguay se les ha concedido la "plena ciudadanía" 26/.

76. En varios países los indígenas ocupan cargos no electivos en el gobierno nacional, incluidos algunos de importancia, ya que, según la información disponible, no hay cortapisas que les impidan ocupar ningún cargo siempre que reúnan las aptitudes y requisitos legales. Es allí, se señala, donde radica la dificultad para las poblaciones indígenas en esos países, pues hasta muy recientemente ha habido muy pocos indígenas con la preparación profesional y la experiencia práctica exigida para muchos cargos de importancia. Así por ejemplo, Nueva Zelandia, donde hay en los tribunales un solo magistrado maorí, explica que esto se debe a que no ha habido candidatos que llenen los requisitos respectivos: ser abogado y haber ejercido la profesión por un número determinado de años. Algo muy similar acontece en otros países. En todos ellos, sin embargo, se informa que cada vez son más los indígenas que siguen estudios universitarios y técnicos y que solicitan empleos públicos.

77. El Gobierno del Canadá ha declarado que un senador indio ha formado parte del Senado del Canadá, órgano cuyos miembros acceden a sus cargos por nombramiento.

78. En Guyana, según una publicación oficial:

> "Lo más importante que se vislumbra para el futuro en lo que respecta al desarrollo de los amerindios y a su integración en el resto de la comunidad es el hecho de que, incluso ahora, cuando apenas se empiezan a realizar los planes a largo plazo de gran alcance para la integración de los amerindios, los ciudadanos amerindios de Guyana ya van destacándose mucho más que antes entre los

---

26/ Véanse los párrs. 37 y 47 supra.

habitantes de la costa. Así, por ejemplo, en los últimos años un número mucho mayor de amerindios han ingresado en el ejército y en las fuerzas de policía, en la profesión de ayudantes sanitarios, en la enseñanza, en los negocios y en las oficinas gubernamentales y de otra índole.

En 1969, el Secretario Parlamentario de Asuntos Amerindios, Sr. Philip Duncan, fue el primer ciudadano amerindio que representó a Guyana ante las Naciones Unidas. El Sr. Duncan formó parte del equipo de delegados de Guyana que asistieron al vigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con lo que estableció una pauta para la participación futura de los amerindios en los asuntos externos del país..." 27/

79. En Australia, la Oficina de Asuntos Aborígenes pone en práctica las directrices del ministro encargado. En el Estado de Victoria existe un Consejo Asesor sobre Asuntos Aborígenes, creado por la Ley de Asuntos Aborígenes, de 1967. Forman parte de este Consejo algunos aborígenes. En este Estado existe además un Ministro de Asuntos Aborígenes. En el Estado de Nueva Gales del Sur se están estableciendo arreglos para crear un consejo asesor.

80. Con respecto al acceso a los cargos no electivos, el Gobierno de los Estados Unidos de América declara que:

"... La Dirección de Asuntos Indios ha tenido... a indios ocupando el cargo de Comisionado... y, al igual que varias otras dependencias gubernamentales que se ocupan de asuntos indios, tiene una gran proporción de empleados indios, que se debe suponer introducen la manera de pensar india en la rama ejecutiva del Gobierno..."

81. En el párrafo 72 del capítulo X, sobre arreglos administrativos, se ha hecho referencia a la prelación que se deberá dar obligatoriamente a los indios estadounidenses para los puestos disponibles en la Dirección de Asuntos Indios. También se ha señalado la escasa representación que existe en estos puestos, a pesar de los preceptos legislativos y de las sentencias judiciales.

82. Lo que se ha llamado "la falta de cumplimiento del mandato legislativo de dar preferencia al pueblo indio para los empleos en la Dirección de Asuntos Indios" 28/ se reflejó en el informe del diputado Olsen (1970), en el que éste declaró, entre otras cosas, que la mayoría de los puestos ocupados por indios en la Dirección eran de categoría y sueldo bajos y que con frecuencia se ascendía a personas no indias a puestos de supervisor en casos en que había indios que podrían haber ocupado dichos puestos. Se han mencionado los asuntos de Freeman contra Morton y Mancari contra Morton como ejemplos de defensa del derecho de los indios a ser preferidos para los empleos en la Dirección de Asuntos Indios 29/. Se señaló asimismo que aún era menor el número de indios estadounidenses que empleaba el Gobierno federal en los organismos y departamentos en los que no rige la obligación de dar preferencia a los indios. Se indicó que las bajas cifras mencionadas representaban un aumento de un 0,1 a un 1,0% en diversos niveles 30/.

27/ "A brief outline of the progress of integration in Guyana", Guyana, Ministerio de Información y Cultura, enero de 1970, págs. 33, 61 y 62.

28/ American Indian Law Newsletter, loc. cit., págs. 47 a 49.

29/ Ibid.

30/ Ibid., pág. 49.

83. El Relator Especial ha recibido información del Gobierno sobre la situación en los últimos tiempos con respecto al empleo de indios en la Dirección de Asuntos Indios y en los organismos y departamentos del Gobierno Federal, situación que ha mejorado algo. El Relator Especial no ha recibido datos sobre el empleo de indios en los organismos y departamentos de la administración estatal y local.

84. El Gobierno de Nueva Zelandia ha declarado que:

> "En el caso de cargos públicos no electivos los maoríes tienen tantas oportunidades como los no maoríes. En el... Gabinete, de 20 ministros, desempeñaban cargos dos personas maoríes y una en parte maorí. En la magistratura... [había en 1973] sólo un magistrado maorí. Para ocupar un puesto en la magistratura se ha de haber practicado como abogado por lo menos durante siete años. En el pasado, sólo unos pocos maoríes eran licenciados en derecho, por lo que los maoríes tenían pocas oportunidades de ser nombrados jueces. No obstante, en los últimos años el número de abogados maoríes ha aumentado considerablemente y es de esperar que en el futuro habrá más maoríes entre los jueces. En las fuerzas armadas y las de policía existen numerosos maoríes que desempeñan cargos de responsabilidad. Los maoríes pueden solicitar cualquier puesto de funcionario público para el que estén calificados y, en realidad, hay maoríes que ocupan puestos de responsabilidad en numerosos departamentos gubernamentales. En los últimos años dos maoríes han ocupado el puesto de jefe permanente de un departamento gubernamental. Dado que actualmente son muchos los maoríes que van ascendiendo a puestos más elevados de la administración pública, existen muchas probabilidades de que un número creciente de ellos lleguen a alcanzar los cargos superiores."

85. La Asociación de Ciudadanos para la Igualdad Racial, organización no gubernamental antes mencionada (véase el párr. 64) ha transmitido información según la cual "los maoríes están insuficientemente representados en la administración, incluso en el Departamento de Asuntos Maoríes, donde todos los puestos importantes están en manos de europeos. En los procedimientos para el nombramiento y los ascensos de los funcionarios se olvida, o no se tiene debidamente en cuenta, que la base cultural y las tendencias del comportamiento social de los maoríes son diferentes y, por lo tanto, no es de extrañar que éstos se encuentren insuficientemente representados en los puestos de responsabilidad".

86. El Gobierno señaló en 1974 que las observaciones citadas en el párrafo anterior no parecen reflejar como es debido el papel que, en realidad, desempeñan los maoríes en la administración local de Nueva Zelandia:

> "Ya se ha mencionado en otros informes facilitados que las decisiones importantes sobre la explotación de las tierras maoríes, las viviendas maoríes y las inversiones realizadas por el Fideicomisario Maorí están a cargo de la Junta de Asuntos Maoríes, de mayoría maorí. En la legislación que se acaba de presentar al Parlamento se prevé un aumento de cuatro a siete del número de miembros maoríes de esta Junta. Dado que el Ministro actual, que preside la Junta, es un maorí, la nueva Junta estará formada por ocho maoríes y cuatro funcionarios. Además, en todo el país se están estableciendo comités asesores maoríes de distrito, que ejercen funciones delegadas por la Junta. Entre estas funciones delegadas se encuentra la facultad de tomar decisiones sobre muchos aspectos de los préstamos gubernamentales concedidos a los maoríes. En cuanto a la división de servicios sociales del Departamento de Asuntos Maoríes, sus funcionarios son casi exclusivamente maoríes (y algunos polinesios de las islas del Pacífico), empezando por el Director Ejecutivo. Las personas que solicitan puestos en este servicio deben hablar maorí y tener un buen conocimiento de la sociedad y la cultura maoríes."

87. En algunos países se reserva un determinado porcentaje de puestos en la administración pública y se proporciona una capacitación especial a los candidatos que pertenecen a los grupos indígenas, a fin de permitirles competir por los puestos más elevados de los servicios administrativos y conexos. En algunos países las calificaciones y los niveles exigidos se han simplificado, a fin de ofrecer a los candidatos indígenas una oportunidad para ocupar algunos de estos puestos (véanse los párrs. 88, 89, 92, 130, 135 y 138 infra).

88. Según la información proporcionada por el Gobierno del Pakistán, en ciertos distritos se ha modificado el límite de edad, aumentándolo en hasta tres años para los candidatos procedentes de las tribus y comunidades minoritarias, a fin de facilitarles el acceso a la administración pública del Pakistán (véase el párr. 135 infra).

89. El Gobierno de Chile ha informado que:

> "Respecto de la posibilidad de ser designados en cargos públicos, sean éstos electivos o no..., les son aplicables a los indígenas tanto los preceptos constitucionales como los del Estatuto Administrativo. Sin embargo, tratándose del ingreso a cargos públicos que deben ser desempeñados en las zonas de concentración de indígenas, en los concursos para proveer dichos cargos está previsto asignarles a ellos un puntaje especial, de acuerdo con un reglamento que deberá dictar el Presidente de la República (art. 57, Ley 17.729).
>
> Independiente de esta situación, existen en la zona de Araucanía, por ejemplo gran cantidad de funcionarios públicos, especialmente en el magisterio, que son mapuches o de ascendencia mapuche."

90. En otros países se ha concedido a las poblaciones indígenas una representación especial en los organismos cuyos puestos se ocupan por nombramiento, especialmente en la rama ejecutiva 31/.

91. Así, por ejemplo, según la información proporcionada por el Gobierno de Filipinas, normalmente el Presidente nombra a un miembro calificado de las minorías culturales nacionales director de un organo de nivel ministerial o de un departamento 32/.

92. En el Pakistán, la Constitución dispone que durante un período no superior a diez años a partir del día de la proclamación se pueden reservar puestos para personas que pertenezcan a cualquier clase o tribu, a fin de asegurarles una representación adecuada en la administración del Pakistán (apartado 2) del artículo 27). Las personas de las diferentes zonas o clases deberán estar capacitadas -por medio de la educación, la capacitación, el desarrollo industrial y otros métodos- para participar plenamente en todas las formas de actividad nacional, incluido su empleo en la administración pública del Pakistán (véase el párr. 135 infra).

31/ Por ejemplo, en Australia, Filipinas, la India y el Pakistán. Sin embargo, no ocurre así en Malasia, donde el Gobierno nombra a una persona para que represente los intereses de los Orang Asli en el Parlamento y esta persona ocupa un puesto en el Senado. Véase el párr. 134 infra.

32/ Véase el párr. 131 infra.

93. En la India se ha reservado cierta proporción de puestos en los servicios públicos para los miembros de las tribus censadas, y el Gobierno proporciona servicios de enseñanza especiales a fin de acelerar su promoción a los puestos superiores en la administración federal. Aunque la disposición relativa a la reserva de cargos en el Parlamento y en las asambleas estatales expira a los 20 años de entrar en vigor la Constitución, las disposiciones constitucionales relativas a la reserva de puestos en la administración pública son permanentes.

e) El derecho de reunión; el derecho de asociación; el derecho a fundar partidos políticos y a afiliarse a ellos; la libertad de expresión de ideas y opiniones políticas

94. La información de que se dispone acerca de estas cuestiones no contiene ninguna referencia a disposiciones que se apliquen especialmente a las poblaciones indígenas. En general, se refiere a disposiciones que son aplicables a todas las personas y no indica cómo se han hecho cumplir estas disposiciones con respecto a las poblaciones indígenas. Los datos disponibles son incompletos y fragmentarios. No obstante, quizá sea útil reseñar brevemente la situación de jure que se desprende de estas disposiciones cuyos textos se encuentran disponibles en relación con el estudio, señalando las escasas referencias hechas a la situación de facto en cuanto afecta a las poblaciones indígenas.

95. En todos los países con respecto a los cuales existe información sobre estas cuestiones 33/ se dispone en la Constitución, en otros textos fundamentales y/o en las leyes que los ciudadanos 34/ o los habitantes del país 35/ pueden disfrutar -en condiciones de igualdad- del derecho de reunión, del derecho a participar en reuniones o manifestaciones públicas y en procesiones que se celebren en lugares públicos -con tal de que estos derechos se ejerzan pacíficamente y que los que participen en dichas actividades no vayan armados 36/- y del derecho a asociarse con otros para cualquier fin legítimo 37/. En todos los sistemas el ejercicio de estos derechos está sujeto a ciertas normas, a fin de salvaguardar, por ejemplo, el orden público, la moral pública y la decencia pública 38/.

33/ No se dispone de ninguna información sobre Argentina, Australia, Birmania, Chile, El Salvador, Filipinas, Guyana, Indonesia, Laos, Malasia, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelandia, Panamá, Suecia y Venezuela. Naturalmente esto no significa que dichos derechos no estén reconocidos ni reglamentados en esos países.

34/ Por ejemplo, en Bangladesh, Dinamarca (Groenlandia), India, Pakistán y Sri Lanka. Si este derecho se concede sólo a los ciudadanos o a todos los habitantes del país no se especifica en la información relativa, por ejemplo, al Canadá.

35/ Como, por ejemplo, en Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Japón, México, Pakistán, Paraguay, Perú y Sri Lanka.

36/ Por ejemplo, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Dinamarca (Groenlandia), Guatemala, Honduras, Japón, India, México, Pakistán, Perú, Sri Lanka y Venezuela.

37/ Por ejemplo, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Dinamarca (Groenlandia), Guatemala, Honduras, Japón, México, Pakistán, Paraguay y Perú.

38/ Véanse las notas de pie de página 34 a 37 supra.

96. En algunos países existen también disposiciones por las que se reconoce el derecho de los ciudadanos a formar asociaciones a fin de participar en los asuntos políticos 39/.

97. Con respecto a algunos casos concretos en los que maoríes de Nueva Zelandia han formado sus propios partidos políticos, el Gobierno declara que:

> "En general, los maoríes tienden a apoyar uno u otro de los principales partidos políticos, pero es normal que en cada elección general los maoríes formen pequeños partidos políticos. No hay ninguna restricción que les impida hacerlo, ni que impida ejercer el derecho de reunión o asociación pacífica con fines políticos. Estas libertades están protegidas por la jurisprudencia y la legislación para todas las personas, con sujeción a las leyes de aplicación general relativas a la seguridad pública, la difamación, etc."

98. Con respecto al Paraguay se ha afirmado que:

> "No existe ninguna asociación política especial de indios en el Paraguay (la Asociación Indigenista es un organismo formado por personas no indias) 40/. ... El Consejo Indígena... tiende a considerarse un representante oficioso de la comunidad india, pero su prestigio depende de que reciba apoyo de los paraguayos, del Proyecto Marandú." 41/

99. Con respecto a los partidos políticos de Suriname, se ha dicho que "los partidos políticos son raciales, pero el Gobierno es una coalición de esos partidos..." 42/.

39/ Sólo hay información acerca de pocos países, v.gr. Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala (pero prohibiendo "la formación o funcionamiento de partidos políticos o entidades que propugnen la ideología comunista o que por su tendencia doctrinaria, medios de acción o vinculaciones internacionales, atenten contra la soberanía del Estado o los fundamentos de la organización democrática" del país. También se dispone que no menos del 20% de los afiliados a un partido político deben saber leer y escribir y el porcentaje de analfabetismo entre los indígenas es alto; véase lo dicho al respecto en el capítulo XIII, Educación (E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.2), párrs. 76 a 85), Honduras, México, Pakistán, Paraguay (pero "no se admitirá la formación ni el funcionamiento de partido político alguno que tuviere por propósito destruir el régimen republicano y democrático representativo de gobierno o el pluripartidismo. Queda prohibida la subordinación o la alianza de los partidos políticos paraguayos con organizaciones similares de otros países. Tampoco podrá recibir subvenciones ni directivas del exterior").

40/ Información proporcionada por la Liga contra la Esclavitud el 3 de septiembre de 1976.

41/ El Consejo Indígena es un organismo oficioso formado por dirigentes indígenas respetados de diversos grupos paraguayos. Está estrechamente relacionado con el Proyecto Marandú, un proyecto privado cuyos colaboradores seleccionaron a los primeros miembros del Consejo Indígena. Este fue adquiriendo gradualmente independencia y se convirtió en el portavoz de las reclamaciones indígenas y acabó por ser reconocido oficiosamente por los organismos estatales, es decir, el Departamento de Asuntos Indígenas, como representante oficioso de la población indígena. Ibid.

42/ V. S. Naipau, The Middle Passage (André Deutsch Limited, Londres), 1962, pág. 164.

100. En Guyana, una fuente oficial proporciona la información siguiente:

"Aunque los amerindios eligen a sus jefes de poblado desde 1955, los amerindios como grupo no tenían voz en cuestiones políticas antes de 1962, año en que se formó un organismo que se llama a sí mismo Asociación Amerindia. Esta Asociación, fundada por un grupo de amerindios instruidos pero abierta a "todas las personas auténticamente interesadas en el bienestar de los amerindios", contaba 5.000 miembros en 1969 y tenía ramas en 20 poblados amerindios.

De conformidad con sus fines y objetivos declarados ("... promover y representar los intereses y el bienestar de los amerindios de Guyana, hacer gestiones y tomar las medidas adecuadas a este respecto") la Asociación empezó pronto a ventilar la cuestión de los derechos de los amerindios a la tierra, reclamando, como uno de los principales puntos de su programa, la concesión a los amerindios de Guyana de los títulos de propiedad de todas las tierras que ocupaban.

Esta reclamación tuvo tanto éxito que en 1965, cuando se celebró en Londres la Conferencia para dar la independencia a Guyana, los representantes de Guyana en dicha Conferencia examinaron especialmente la cuestión de conceder a los amerindios los títulos de propiedad de sus tierras ancestrales." 43/

101. Sobre los partidos políticos de Groenlandia (Dinamarca) se ha escrito lo siguiente:

"Existen actualmente cuatro partidos políticos en Groenlandia: dos de ellos aún no se han establecido oficialmente como partidos políticos y se llaman movimientos, pero equivalen a partidos. Actúan sobre la base de sus programas políticos, toman parte en las elecciones, etc." 44/

102. La autora describe estos cuatro partidos del modo siguiente:

"Siumut" [A principios de los años 70] un grupo de jóvenes políticos que más tarde formaron un partido socialista moderado, Siumut (es decir, "Adelante"), formularon fuertes críticas contra el proceso de desarrollo llevado a cabo después de la guerra. Atacaron enérgicamente la concentración de la población en unas cuantas ciudades, que era una de las características principales del famoso sistema "G-60" iniciado en 1964. Esta política originó el abandono de muchos de los asentamientos alejados, como parte del esfuerzo para encaminar a la mano de obra hacia las plantas industriales de las ciudades de Groenlandia occidental. Los restantes asentamientos no prosperaron, debido a una concentración intensa de las inversiones únicamente en los grandes centros de población.

43/ Guyana, Ministerio de Información y Cultura, op. cit., pág. 37.

44/ Helge Kleivan, "Kalaallit Nunaat-The land of the Greenlanders", IWGIA Newsletter Nº 22, Copenhagen, junio de 1979, pág. 15.

"Atassut" (es decir, "el eslabón de conexión") es un movimiento que se estableció en oposición a Siumut. Este movimiento pone de relieve la importancia de mantener la mejor relación posible entre Groenlandia y Dinamarca: de ahí se deriva su nombre. Atassut es partidario de la autonomía, pero sus representantes en la Comisión sobre la autonomía estaban muy dispuestos a concertar un compromiso con los políticos daneses, mientras que los representantes de Siumut lucharon con gran empeño para conservar para la población residente en Groenlandia la propiedad indivisa y el control de los recursos no renovables.

"Inuit Atagatigiit" (es decir, "la hermandad del pueblo inuit", que también significa "hermandad humana") es el único movimiento que se opone enérgicamente a la autonomía. Es un grupo socialista que lucha por la independencia y sostiene que el compromiso concertado en la Comisión sobre la Autonomía acerca de los recursos no renovables fue una traición. Al igual que el partido Siumut, está resueltamente en contra de que Groenlandia sea miembro de la CEE y, como Siumut, ha adoptado una posición netamente anticentralista.

"Sulissartut Partiat" (es decir, "el partido laboralista") está estrechamente relacionado con SIK, el sindicato laboral de Groenlandia. Este partido está muy próximo a Siumut con respecto a todas las principales cuestiones." 45/

103. La libertad de expresión, incluida la de las opiniones políticas, se reconoce también en todos los sistemas para los que se dispone de información. 46/

104. Por lo que atañe a algunos aspectos de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de asociación con fines políticos y otros fines conexos en los Estados Unidos de América, numerosos particulares, grupos y organizaciones han afirmado que ser dirigente, o incluso miembro, de algunas asociaciones -especialmente del Movimiento Indio Americano- y dedicarse a actividades de defensa de los derechos de los indios provoca hostigamiento y persecución.

105. Además, se ha afirmado que ciertas asociaciones están, al parecer, bajo vigilancia y son especialmente víctimas de hostigamiento y disgregación.

45/ Ibid., pág. 19.

46/ Los datos relativos a Bangladesh, Birmania, Costa Rica, Chile, Dinamarca (Groenlandia), Guatemala, Guyana, India, Japón, Pakistán y Suriname incluyen los textos de las disposiciones sobre este derecho. La información relativa al Canadá, Estados Unidos de América, Finlandia y Suecia contiene declaraciones de carácter general relativas a la libertad de expresión. Dado que en ninguna de estas disposiciones o declaraciones figura ninguna referencia concreta al uso de este derecho con fines políticos o a su uso por las poblaciones indígenas para los fines mencionados, no tiene sentido examinar estas cuestiones.

106. Una publicación contiene información que tendería a indicar que existe una campaña contra el Movimiento Indio Americano, del cual se dice que "se le ha señalado especialmente para ser objeto de vigilancia y disgregación":

> "Como parte de este programa, la CIA estableció una relación ilegal con los departamentos locales de policía, que incluía realizar programas de capacitación en las actividades de información, encauzar el pago de las "propinas", prestar agentes y equipos de la CIA para actividades policiales y utilizar los servicios de oficiales de policía en las irrupciones de la CIA. Esta había establecido también desde hacía tiempo un acuerdo con el Departamento de Justicia por el que todo agente de la CIA quedaba exento de investigación o procedimientos en materia penal. Todas estas prácticas se han dado a conocer en la reciente Comisión Rockefeller sobre las actividades de la CIA.
>
> ...
>
> La combinación de detenciones, acciones judiciales y hostigamientos indican con creciente certeza una conspiración estatal-federal-local para neutralizar de una manera rápida, eficaz y completa a los activistas nativos.
>
> ...
>
> La campaña jurídica contra el Movimiento Indio Americano dura ya desde hace casi tres años, una campaña emprendida por un ejército de funcionarios, policías y fiscales que no tienen que preocuparse nunca de dónde sacar el dinero para el alquiler de sus viviendas o para la comida de sus hijos. Estos funcionarios remunerados están respaldados con millones de dólares para viajes, investigadores y secretarios y con toda la tecnología e información de que pueden disponer los Estados Unidos." 47/

47/ Akwesasne Notes, vol. 7, Nº 5, 1975, págs. 8 y 14.

D. Medidas especiales

1. Observaciones introductorias

107. No basta con suprimir las distinciones adversas contra las poblaciones indígenas. Se deben tomar otras medidas para que dichas poblaciones estén realmente en pie de igualdad con los demás grupos de población que gozan más plenamente de sus derechos y libertades como individuos y como pueblos. Tras siglos de represión y explotación hay que tomar medidas positivas para brindar oportunidades reales a estos grupos, hoy desfavorecidos y vulnerables.

108. Una de las medidas posibles es reservar, en el contexto general de la sociedad, algunos de los puestos que se cubren por elección o por designación para candidatos pertenecientes a los grupos menos favorecidos. Entre estos grupos "marginados" están las poblaciones indígenas que, tras siglos de privación, persecución y explotación, se hallan en una situación de extrema depresión de la que deben salir para participar plenamente en el esfuerzo común y sumar su voz y su opinión al enfoque colectivo de los problemas y su solución. Su punto de vista es reconocidamente útil y válido, y deben tener la oportunidad de aportar sus ideas a fin de enriquecer y amplificar el contenido de las medidas tomadas en las numerosas esferas en que son particularmente competentes.

109. Hay que aplicar plenamente sus propias formas de organización y de control colectivo a fin de que en sus propias raíces puedan encontrar la mejor forma de actuar de conformidad con el modo de vida y los valores heredados. Para ello hay que otorgarles la autonomía o libre determinación necesarias en los asuntos ejecutivos, administrativos, legislativos y judiciales, en los aspectos cultural, lingüístico y educacional, y también en las esferas relativas a las cuestiones de salud y medicina, las ocupaciones tradicionales y los tipos de tenencia de tierras y de aprovechamiento de los recursos naturales.

110. De ese modo, las poblaciones indígenas concentradas en ciertas zonas o regiones de un país donde predominan sus propias tradiciones ancestrales e instituciones heredadas podrán ser reconocidas y tratadas como entidades sociopolíticas locales o regionales a efectos administrativos y políticos.

111. Los siguientes párrafos están dedicados al examen de los medios a que se hace referencia en la información disponible en relación con el estudio para encontrar una solución más justa y equitativa para que estas poblaciones se organicen y funcionen en el contexto más amplio del Estado del cual forman parte hoy en día.

2. Representación separada de las poblaciones indígenas

112. En el esquema utilizado para recoger la información relativa al estudio, en el punto 73 aparecía el siguiente texto:

> "Indicar si se ha establecido a cualquier nivel una representación separada de las poblaciones indígenas y no indígenas y, de ser así, dar detalles sobre las condiciones especiales aplicables a las circunscripciones separadas y al acceso por separado a los puestos electivos y no electivos, ya sean legislativos, ejecutivos, administrativos o judiciales, y aclarar si estas condiciones redundan o no en provecho de la población indígena del país."

113. Pocos gobiernos y ninguna de las organizaciones no gubernamentales respondieron a esta pregunta. Se pudo recoger alguna información de otras fuentes, como por ejemplo de las organizaciones nacionales no gubernamentales con que se entró en contacto durante la visita que el Relator Especial realizó a diversos países, y de publicaciones sobre la materia. Se presenta aquí la información que se recogió como resultado de dicha labor.

114. Muchos países no facilitaron ninguna información a este respecto[48/].

115. Con respecto a algunos países se dispone de información en el sentido de que no existe en ellos representación separada para las poblaciones indígenas [49/].

116. El Gobierno del Brasil declara que[50/] "no existe una representación distinta para los diversos grupos étnicos, religiosos o de otro tipo. La representación de pequeños grupos ideológicos queda asegurada por la existencia de diversos partidos políticos".

117. El Gobierno canadiense también ha declarado que:

> "No se ha introducido una representación separada en el gobierno provincial ni en el federal, ni tampoco la ha pedido la población indígena. Los indios, esquimales y mestizos han participado en los tres principales partidos políticos del Canadá. En el norte se han tomado medidas extraordinarias para hacer posible la realización de votaciones en las comunidades alejadas, transportando por avión los materiales para las elecciones oficiales."

118. En términos similares el Gobierno finlandés ha presentado la siguientes información:

> "Los lapones no tienen representación separada a ningún nivel. Como tienen los mismos derechos políticos que el resto de la población, hay lapones que son miembros del parlamento y miembros de los consejos comunales locales, que son órganos representativos de la administración autonómica local."

119. En respuesta a una petición de información sobre determinados aspectos de los derechos políticos, el Gobierno se limita a declarar:

> "Con respecto a estos derechos no existe discriminación alguna contra los lapones. Se aplican las mismas normas legales a todos los ciudadanos suecos, incluidos los lapones. No existe una representación política separada de la población lapona."

48/ Argentina, Bangladesh, Bolivia, Colombia, Dinamarca (Groenlandia), Ecuador, El Salvador, Francia (Guyana), Guatemala, Guyana, Honduras, Indonesia, Japón, Laos, Panamá, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Suriname y Venezuela.

49/ Por ejemplo, Brasil, Canadá, Costa Rica, Finlandia, México y Suecia.

50/ Study of Discrimination in the Matter of Political Rights, Conference Room Paper Nº 77, párr. 51.

120. Un experto que se ocupa desde hace mucho tiempo de los asuntos de los sami en Suecia, ha declarado al respecto que:

> "Los lapones no tienen representación en el Parlamento sueco... En 1971 el Gobierno presentó una proposición de ley sobre la cría del reno, y mediante cabildeos y la formación de un grupo integrado por diversos partidos políticos logramos que se introdujeran diversas mejoras en el texto de esa ley. Con la actual composición del Parlamento ha sido posible obtener la unión de diversos partidos a fin de lograr dichas mejoras, pero la situación puede cambiar mucho de una elección a otra... los lapones no pueden centrar sus esperanzas en sólo un partido político; sería peligroso que lo hicieran." 51/

121. Sobre este particular el Gobierno de México declara que:

> "En virtud del principio de igualdad de las personas ante la ley, plasmado en el artículo 10 constitucional, en nuestro país no existe la representación separada de las poblaciones indígenas o no indígenas."

122. En relación con la representación separada de indígenas y no indígenas en cuerpos colectivos de carácter electivo o no electivo, el Gobierno de Costa Rica declara simplemente que "no aplica la pregunta".

123. La información relativa a tres países contiene elementos que indicarían la posibilidad teórica de una representación separada (Chile), la intención del Gobierno Federal de establecer dicha representación separada en un territorio federal (Australia) y la existencia en elecciones recientes de listas separadas de candidatos indígenas que, sin embargo, no obtuvieron representación separada (Noruega).

124. El Gobierno de Chile informa (1975):

> "Dentro del país no existe ninguna posibilidad de lograr, con base en textos legales, una representación separada obligatoria de los indígenas, que signifique un acceso también separado a cargos electivos y no electivos, legislativos, ejecutivos, judiciales, etc.
>
> Se ha querido en algunas épocas y por algunas personalidades político-científicas, eliminar la idea de formar entre los indígenas cierto paralelismo político con sus connacionales no indígenas...
>
> La mira de obtener una integración del indígena no absorbente de sus costumbres, religión, etc., que son inherentes a su idiosincracia, se dificulta en gran medida con la pretensión de los personajes que fomentan el paralelismo ideológico político. Muestra fehaciente de que los indígenas no pretenden, ni han pretendido separarse de las contingencias políticas del país conformando una agrupación ideológica propia que represente única y exclusivamente los intereses y aspiraciones de su raza, lo tenemos por ejemplo, en el subido número de candidatos mapuches que se presentan invariablemente a las elecciones de representantes en el país, por toda la gama de ideologías políticas existentes.

51/ Discurso de Tomas Cramér, ombusdsman sami, pronunciado en la reunión de la Unión Federalista de Nacionalidades Europeas, 9 de mayo de 1972. Jeruplunds Folkhöjskob en Southslesvig, Alemania Occidental.

Afirmación como la anterior descarta la posibilidad de una deseada representación separada, que pudieran tener o pretender los indígenas a cualquier nivel.

Ahora bien, si se nos permite una limitada elucubración sobre el tema, podremos afirmar que la representación separada de los indígenas podría perfectamente presentarse en el hecho y sería desde el punto de vista legal perfectamente válida. Hacemos esta afirmación basados en la existencia actual de condiciones humanas y geográficas que la harían posible; éstas serían: habitan en lugares bien definidos del país, formando verdaderas zonas de concentración, verbigracia, de Bio Bio a Llanquihue los mapuches, en la Zona Norte, los aymaras, etc. tienen uniformidad de costumbres, necesidades y problemas, en lo que a situación social y nivel de vida se refiere; poseen organizaciones que los representan, con arraigo en la masa, como las Sociedades Araucanas; tienen gran apego a sus costumbres ancestrales y veneración por sus antepasados, cosa muy explotada por los políticos, representan un número importante del electorado en sus zonas; en fin, estas y otras situaciones permitirían o harían llano el camino para lograr una representación política separada.

No obstante todo lo anterior y al parecer por el carácter apolítico de sus organizaciones y la gran diversidad de ideologías existentes entre los asociados, acrecentada por una profunda inestabilidad política de los mismos, han impedido formar un partido único mapuche o indígena, al estilo pregonado por algunos sectores políticamente interesados.

Todo lo anterior lo entendemos sin perjuicio del derecho que tiene todo ciudadano de la Nación para orientarse y enrolarse en cualquiera de las ideologías políticas en el país."

125. El Gobierno de Noruega ha declarado que nunca existió una representación separada para los lapones. En las dos últimas elecciones hubo una lista separada de candidatos lapones, pero en la última elección general no obtuvo suficientes votos para obtener la representación.

126. El Gobierno de Australia comunica que:

"Hasta la fecha no se ha considerado necesario adoptar medidas especiales de protección o suplementarias [para la representación separada de los aborígenes]. El Gobierno [Federal] ha indicado, sin embargo, que dispondrá la representación especial de miembros aborígenes en el Consejo Legislativo del Territorio septentrional, y se ha comprometido a investigar la posibilidad de prever la representación de los aborígenes en los parlamentos estatales y en el federal."

127. En algunos países se han tomado medidas en distintos contextos para la representación separada de las poblaciones indígenas ya sea en puestos electivos (Estados Unidos de América) o en puestos cubiertos por nombramiento (Filipinas); pero por otro lado, o bien se dispone de información sobre la no aplicación de dichas disposiciones (Estados Unidos), o bien el Relator Especial no tiene información sobre la aplicación del mismo (Filipinas), como se explicará en los párrafos siguientes.

128. El Gobierno de los Estados Unidos de América comunica lo siguiente:

"Si bien al menos en uno de los tratados firmados por el Gobierno de los Estados Unidos con una tribu india se especifica una representación en el Congreso en determinadas condiciones, ésta nunca se ha hecho efectiva y la representación de los indios estadounidenses y de la población autóctona de Alaska en la estructura gubernamental ha sido en gran medida una cuestión de azar. El indígena gana una elección en virtud de su capacidad para obtener votos en la circunscripción electoral a la que luego representa."

129. En el capítulo X, sobre arreglos administrativos (véase E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.4), se mencionó la preferencia que se concede por ley a los indios estadounidenses para ocupar los puestos disponibles en la Dirección de Asuntos Indios. También se ha señalado que la representación existente en estos puestos es escasa, pese a los preceptos legislativos y a las sentencias judiciales.

130. La información suministrada por el Gobierno de Filipinas indicaría que en ciertas circunstancias los requisitos de examen exigidos para ingresar en la administración pública se pueden dejar de lado cuando el interesado pertenece a alguna comunidad cultural nacional; dicho Gobierno ha transmitido el siguiente texto legal:

"Ley republicana 2260 (Ley de la Administración Pública); ... Artículo 23. Requisitos y selección de empleados - Todos los ciudadanos aptos para ello podrán obtener un empleo público y se realizarán los esfuerzos necesarios para que ingresen en la administración quienes reúnan las mejores condiciones.

Los empleados se seleccionarán sobre la base de su aptitud para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades de su cargo, tratese de los puestos cubiertos por concurso o de los de servicios generales...

Para ingresar en los servicios técnicos u obtener un puesto por concurso será necesario aprobar un determinado examen de conformidad con las leyes de la administración pública, salvo lo dispuesto en contrario en la presente Ley: A condición de que... Y, por último, por un período de diez años contado a partir de la aprobación de la presente Ley y, de conformidad con la política del Congreso destinada a acelerar la integración de las minorías culturales, siempre que, en interés del servicio, sea necesario el nombramiento de personas pertenecientes a dichas minorías culturales, en la forma establecida por las autoridades encargadas del nombramiento, con el concurso del Comisionado de la Administración Pública, de no ser factible, se podrá prescindir del requisito del examen previsto en esta Ley, para los nombramientos efectuados dentro de sus respectivas esferas de actividad si esas personas demuestran reunir los requisitos de instrucción u otras aptitudes en un examen adecuado que puede exigirse si así lo decide el funcionario encargado del nombramiento."

131. El Gobierno también ha declarado que: "El Presidente normalmente incluye a un miembro calificado de las comunidades culturales nacionales (minorías) en el Gabinete Presidencial, como director de un organismo o departamento a nivel ministerial".

132. A pesar de los esfuerzos realizados para obtener más información sobre estos puntos, el Relator Especial no pudo comprobar ningún grado de aplicación en la práctica de estas disposiciones.

133. En diversos países la población indígena ha obtenido una representación separada en los órganos electivos o no electivos 52/.

134. En Malasia, de acuerdo con la información suministrada por el Gobierno, éste nombra a una persona "para representar los intereses orang asli en el Parlamento" y está persona forma parte del Senado.

135. Entre las disposiciones permanentes de la Constitución del Pakistán hay una que dispone que deben tomarse medidas para poner en condiciones de igualdad con otras personas a los miembros de "castas, razas, tribus y grupos menos favorecidos" y, por lo tanto, el Gobierno debe identificar a estos grupos y clasificarlos como desamparados. La Constitución también dispone que "por un período no superior a 10 años contados a partir del día de la proclamación, pueden reservarse puestos para personas que pertenezcan a cualquier clase o zona para asegurarles una representación adecuada en la administración pública del Pakistán". La Constitución establece además que mediante la educación, la capacitación, el desarrollo industrial y otros métodos, personas de diferentes zonas y clases deberán poder participar plenamente en todas las formas de actividad nacional, incluido en el empleo en la administración del Pakistán. El Gobierno informa que esta representación se mantiene también en los estratos superiores de la administración. El Gobierno ha ampliado el límite de edad en tres años más para los candidatos de las tribus y de las comunidades minoritarias en determinados distritos, incluidos los aborígenes de algunos de ellos.

136. El Gobierno del Pakistán declara lo siguiente:

> "En su artículo 36 la Constitución garantiza los derechos e intereses legítimos de las minorías incluida su debida representación en la administración federal y provincial."

137. Para llevar a cabo la elección de los miembros de la Asamblea Nacional que ocupan los escaños asignados a las zonas tribales de administración central, el Presidente puso en vigor la Orden Nº 13 de 1970 53/.

52/ Si bien esto ocurre en general en las ramas legislativa y ejecutiva del Gobierno, hay tribunales especiales que tienen jurisdicción exclusiva en los casos relativos a los derechos de propiedad indígena de la tierra. La información disponible a este respecto no indica sin embargo si la participación indígena en estos tribunales está prescrita por ley. Un ejemplo serían los tribunales agrarios que existen en Nueva Zelandia, el Tribunal Agrario Maorí y el Tribunal de Apelación Maorí.

53/ The Gazette of Pakistan, Islamabad, 18 de julio de 1970. El Relator Especial solicitó al Gobierno del Pakistán que le facilitara el texto de la Orden Nº 13 de 1970 o, en su defecto, le informara sobre sus disposiciones, pero no recibió contestación al respecto.

138. En la India las medidas especiales han tomado la forma de normas destinadas a asegurar la participación de los grupos desfavorecidos en el proceso político. Las castas censadas (los llamados "intocables") y las tribus censadas, que el Gobierno indio ha considerado como los sectores "más débiles" de la población, tienen derecho a una representación proporcionada en las asambleas estatales y en el Parlamento Nacional. En opinión del Gobierno una de las consecuencias de este sistema es que los órganos legislativos están constatemente enterados de sus necesidades. En la administración pública se ha reservado una cierta proporción de puestos para los miembros de las castas y tribus censadas y el Gobierno proporciona servicios especiales de capacitación a fin de acelerar su promoción a las escalas superiores de la administración civil federal. Si bien la disposición relativa a la reserva de escaños en el Parlamento y en las asambleas estatales expira 20 años después de la proclamación de la Constitución, las disposiciones constitucionales relativas a la reserva de puestos en la administración pública son permanentes.

139. Con respecto a la representación separada de las castas y de las tribus censadas en algunos órganos pluripersonales y su derecho a ocupar determinados puestos, la Constitución de la India dispone:

"330. Reserva de Escaños en la Cámara del Pueblo a las castas y tribus censadas - 1) En la Cámara del Pueblo se reservarán escaños para:

a) Las castas censadas;

b) Las tribus censadas, excepto las de:

i) las zonas tribales de Assam;

ii) Nagaland;

iii) Meghalaya;

iv) Arunachal Pradesh; y

v) Mizoram; y

c) Las tribus censadas de los distritos autónomos de Assam.

2) El número de escaños reservados en un Estado o territorio de la Unión para las castas o tribus censadas en virtud de la cláusula 1) guardará, en la medida de lo posible, la misma proporción con respecto al número total de escaños asignados a dicho Estado o territorio de la Unión en la Cámara del Pueblo que guarde la población de las castas censadas en el Estado o territorio de la Unión o de las tribus censadas en el Estado o territorio de la Unión o en parte de ellos, según sea el caso, para la que se reservan esos escaños, con respecto a la población total del Estado o territorio de la Unión.

3) Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula 2), el número de escaños reservados en la Cámara del Pueblo para las tribus censadas en los distritos autónomos de Assam guardará, con respecto al número total de escaños asignados a dicho Estado, una proporción no inferior a la de la población de las tribus censadas en dichos distritos autónomos con respecto a la población total del Estado.

Explicación: En este artículo y en el artículo 332, el término "población" denota la población enumerada en el último censo realizado del cual se hayan publicado las cifras.

Hasta que se hayan publicado las cifras del primer censo que se efectúe después del año 2000, se entenderá que la referencia en esta explicación al último censo del que se hayan publicado las cifras se refiere al censo de 1971.

...

332. Reserva de escaños para las castas y tribus censadas en las Asambleas Legislativas de los Estados - 1) En la Asamblea Legislativa de cada Estado se reservarán escaños para las castas y tribus censadas, excepto para las tribus de las zonas tribales de Assam, Nagaland y Meghalaya.

2) En la Asamblea Legislativa del Estado de Assam también se reservarán escaños para los distritos autónomos.

3) El número de escaños reservados en la Asamblea Legislativa de un Estado para las castas y tribus censadas en virtud de la cláusula 1) guardarán, en la medida de lo posible, la misma proporción con respecto al número total de escaños de la Asamblea que guarde la población de las castas censadas o de las tribus censadas del Estado o parte del Estado, según sea el caso, para las cuales se reservan los escaños, con respecto a la población total del Estado.

4) El número de escaños reservados para un distrito autónomo en la Asamblea Legislativa del Estado de Assam guardara, con respecto al número total de escaños de dicha Asamblea una proporción no inferior a la que guarde la población del distrito con respecto a la población total del Estado.

5) La circunscripción electoral de los escaños reservados para cualquier distrito autónomo de Assam no comprenderá ninguna zona fuera de ese distrito.

6) Quien no sea miembro de una tribu censada de un distrito autónomo del Estado de Assam no podrá ser candidato a la Asamblea Legislativa del Estado por una circunscripción electoral de ese distrito.

...

334. La reserva de escaños y la representación especial cesarán pasados 30 años. Sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones precedentes de esta parte, las disposiciones de la presente Constitución relativas a:

a) la reserva de escaños para las castas y tribus censadas en la Cámara del Pueblo y en las asambleas legislativas de los Estados; y

b) la representación de la comunidad angloindia en la Cámara del Pueblo y en las asambleas legislativas de los Estados por nombramiento;

dejarán de tener efecto al expirar un período de 30 años, contados a partir de la promulgación de la presente Constitución.

Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a la representación en la Cámara del Pueblo o en la Asamblea Legislativa de un Estado hasta la disolución de la Cámara o Asamblea, según el caso.

335. Derechos de las castas y las tribus censadas a prestar servicios y ocupar puestos. Al hacer nombramientos para prestar servicios u ocupar puestos en relación con los asuntos de la Unión o de un Estado se tendrán en cuenta, siempre que se mantenga la eficiencia de la administración, los derechos de los miembros de las castas y las tribus censadas."

140. La Liga contra la Esclavitud declara[54]:

"Dado que la reserva de escaños para los adivasis en las Asambleas Estatales y de la Unión es la parte de legislación protectora aplicada de manera regular por el Gobierno de la India, parecería contradictorio afirmar que a los adivasis se les impide activamente adquirir un poder político real en la India. Pero la política de reserva de escaños aplicada por el Gobierno de la India no es más que una farsa, ya que los adivasis no tienen ninguna esperanza de lograr de esta forma una importancia política real..."

141. Como ya se dijo (véanse párrafos 67 y 84 supra), existe representación maorí separada en el Parlamento y en el Gabinete. La representación separada de los maoríes quedó establecida en la Ley de Representación Maorí de 1867. La Ley electoral de 1937 introdujo la votación secreta para los votantes maoríes, que gozan de los mismos privilegios electorales que los no maoríes para elegir a los representantes de las cuatro circunscripciones electorales maoríes. Hoy en día las normas sobre las elecciones y sobre la actividad parlamentaria están contenidas en la Ley electoral de 1956. La Cámara de Representantes está formada ahora por 80 miembros, de los cuales cuatro son maoríes. Generalmente los maoríes están representados en el Gabinete 55/.

142. Hace más de un siglo que Nueva Zelandia ha establecido la representación separada para la población indígena. Sobre los antecedentes históricos de esta cuestión se ha dicho lo siguiente:

54/ Información suministrada el 31 de marzo de 1977 en relación con el presente estudio.

55/ En 1973 había tres ministros maoríes en un Gabinete de 20 ministros. Véase el párrafo 84 supra.

"Pocos años después de haberse establecido el Gobierno propio en Nueva Zelandia se hizo evidente que, con arreglo a las leyes en vigor, muy pocos maoríes estaban calificados para participar en las elecciones parlamentarias, ya sea como votantes o como candidatos. Esto se debía a que las personas podían registrarse como electores sólo si poseían en propiedad absoluta tierras de un valor establecido. Como en ese entonces la propiedad de todas las tierras maoríes se ajustaba al tipo consuetudinario de tenencia, muy pocos maoríes tenían derecho a participar en elecciones parlamentarias.

En 1867 se aprobó la Ley de Representación Maorí para superar esa dificultad y garantizar la representación de los maoríes en el Parlamento. Esa Ley disponía el establecimiento de cuatro circunscripciones maoríes que abarcaran en conjunto todo el país, y se dio el derecho a todos los maoríes varones mayores de 21 años a votar o a ser candidatos en una de esas cuatro circunscriscipciones.

Es interesante señalar que los maoríes obtuvieron el derecho al voto masculino universal antes que el resto de la comunidad. Ese derecho se hizo extensivo al resto de la población en 1882 y en 1893 a todas las mujeres adultas, maoríes o no maoríes. Así, Nueva Zelandia fue el primer país del mundo en el que existió el sufragio universal de los adultos, y la población maorí compartió esta distinción."

143. Las disposiciones actualmente en vigor han sido descritas en los siguientes términos:

"La presente Ley electoral dispone que las personas que tienen la mitad o más de ascendencia maorí deben inscribirse en una de las cuatro circunscripciones maoríes. Cada una de ellas puede elegir un miembro del Parlamento que no tiene que ser necesariamente maorí, pero en la práctica los electorados maoríes han elegido hasta ahora invariablemente miembros maoríes. Las personas cuya ascendencia es de menos de la mitad maorí deben inscribirse en una circunscripción no maorí, y las personas de ascendencia mitad maorí pueden elegir entre inscribirse en una circunscripción maorí o en una no maorí. En la práctica, como ya se ha señalado en el presente documento, las personas de ascendencia maorí no deben presentar prueba alguna de su ascendencia al inscribirse, y hay un número cada vez mayor de maoríes que se verían en dificultades para declarar exactamente el grado de su ascendencia maorí. Como ya se ha indicado, la población tiene cierta libertad de elección en cuanto a inscribirse en uno u otro tipo de circunscripción.

Durante... [los últimos] años se ha debatido mucho acerca del futuro de la representación maorí en el Parlamento. Los dos partidos políticos más importantes han hecho público que no modificarán la situación actual mientras la población maorí no indique claramente que considera llegado el momento de abolir los escaños maoríes separados. En 1967 se enmendó la Ley electoral a fin de permitir que una persona registrada como elector maorí pudiera presentarse como candidato para el Parlamento en cualquier circunscripción, fuese maorí o no maorí. Del mismo modo, una persona que no sea legalmente maorí puede presentarse como candidato para un escaño maorí.

Desde la entrada en vigor de la Ley en 1967, los principales partidos políticos han presentado en diversas oportunidades a maoríes como candidatos para escaños no maoríes. Ninguno de estos candidatos maoríes ha logrado ser elegido, aunque varios han estado bastante cerca de serlo. Por lo menos ellos han demostrado que un número considerable de electores no maoríes están dispuestos a votar por un candidato maorí. El criterio que impera entre los maoríes es que éstos estarán dispuestos a prescindir de los escaños maoríes separados cuando consideren que se elige un número razonable de maoríes para puestos no maoríes en el Parlamento.

"... [A partir de 1970] se inició entre los maoríes un movimiento a favor de que se aumente el número de escaños maoríes en el Parlamento sobre la base de que el crecimiento demográfico de los maoríes requiere ahora que se les dé más de cuatro escaños en el Parlamento. Está justificado hasta cierto punto el criterio de que los maoríes están insuficientemente representados, y el Gobierno ha indicado en una declaración de principio que examinará esta cuestión. En realidad, durante muchos años los maoríes estuvieron excesivamente representados en relación con el porcentaje de la población que constituyen, pero el crecimiento demográfico reciente ha modificado la situación. Sin embargo, teniendo en cuenta el considerable aumento de maoríes que indudablemente están inscritos en las listas no maoríes, la representación insuficiente probablemente sea algo menor de lo que parecería indicar la relación entre los actuales cuatro escaños maoríes y el total de la población maorí indicada por el censo."

144. Durante su visita oficial a Nueva Zelandia el Relator Especial escuchó muchas críticas acerca del hecho de que los polinesios, que pueden tomar parte en los planes de vivienda y otros planes para los maoríes, no pueden votar como maoríes y de hecho votan como "europeos", lo que para algunas personas significa "aumentar las filas del bando opuesto".

145. Con respecto a la información anterior el Gobierno ha señalado que:

"Al Relator Especial se le dijo que los polinesios podían tomar parte en los planes de vivienda y en otros planes de los maoríes pero no podían votar como maoríes. Esto es exacto. La representación especial de los maoríes en el Parlamento fue instituida para que los habitantes aborígenes del país tuvieran su voz garantizada en el Parlamento. Se considera que habría muy poca justificación para hacer extensiva esta representación a los polinesios, que han emigrado a Nueva Zelandia desde otras partes del Pacífico, como tampoco debe haber una representación separada de otras comunidades de inmigrantes indios, chinos, holandeses, griegos, etc. El Gobierno ha anunciado recientemente que está estudiando la cuestión de la representación maorí con el fin de que los maoríes queden representados en el Parlamento en una proporción adecuada a la población. Para ello el Gobierno tiene el propósito de modificar la ley."

146. Un nuevo aspecto de la cuestión se señaló a la atención del Relator Especial durante su visita oficial a Nueva Zelandia. En efecto, varias personas se quejaron también de que además de la cuestión de la representación insuficiente explicada en los párrafos precedentes, había dificultades con la distribución geográfica de

las urnas para la votación de los maoríes, porque algunas no eran fácilmente accesibles para los electores maoríes, que tenían que viajar desde muy lejos para poder votar. Pero de todas maneras todos estaban de acuerdo en que la representación separada de los maoríes, aun con sus dificultades, debía mantenerse hasta que se encontrara un sistema mejor.

147. El Gobierno ha informado sobre cambios posteriores introducidos en la ley electoral, indicando lo siguiente:

> "... con respecto a la distribución de las urnas electorales para los votantes maoríes, antes de la última elección se reformó la ley electoral a fin de que los electores maoríes pudieran votar en cualquier colegio del país en vez de tener que votar sólo en colegios separados como ocurría anteriormente. Se considera que ahora los electores maoríes no tendrán dificultades especiales a este respecto. El Gobierno no tiene el propósito de suprimir la representación separada de los maoríes hasta que el pueblo maorí estime que así deba hacerse."

3. Las comunidades indígenas como entidades políticoadministrativas que gozan de autonomía o del derecho a la libre determinación

a) Observaciones preliminares

148. Hay una constante referencia al concepto de libre determinación por parte de comunidades y organizaciones indígenas que la consideran como la única forma de poder tomar las riendas de su futuro, y la reclaman como un derecho inalienable a determinar los derroteros de su existencia por venir. Este derecho de libre determinación o de autodeterminación, como también lo llaman, toma diverso contenido en las distintas pretensiones preconizadas por diferentes pueblos. Frecuentemente los gobiernos reaccionan confundiendo toda pretensión de autonomía o libre determinación con reclamaciones de libertad, independencia y soberanía absolutas e inmediatas. Si se examinan más de cerca, empero, las pretensiones presentadas por los indígenas, se ve que éstas tienen diverso contenido. Algunos reclaman formas de autonomía limitada a ciertas esferas concretas en que los dictados venidos desde fuera, lejos de ayudar, vienen a complicarlo todo. Otros aspiran y reclaman la libre determinación como pueblos en forma más completa que alcanza incluso en ciertos casos, es verdad, el derecho a organizarse como Estados-naciones con plena independencia y el pleno goce de la libertad y la soberanía correspondientes. En estos últimos casos, esto se desprende a menudo de tratados celebrados con los gobiernos coloniales o con los de los Estados independientes que los sucedieron y en los que los pueblos indígenas ven el reconocimiento de su separada existencia como Estados-naciones independientes. Se señala que ese reconocimiento ha sido posteriormente alterado en forma unilateral por parte del Estado no indígena que reclama como suyo el territorio en que viven las comunidades indígenas interesadas, con desconocimiento de compromisos solemnemente adquiridos por medio de tratados concluídos con las que entonces eran reconocidas como naciones independientes.

149. En el tercer seminario de las Naciones Unidas sobre los recursos y otras formas de protección de que disponen las víctimas de la discriminación racial y actividades que han de emprenderse a nivel nacional y regional, celebrado dentro del marco del Decenio de Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial, en Managua, Nicaragua, del 14 al 22 de diciembre de 1981, al resumir el debate acerca de estas cuestiones se asentó lo siguiente:

"La libre determinación en sus múltiples formas era la condición previa fundamental para que las poblaciones indígenas pudieran disfrutar de sus derechos fundamentales y determinar su futuro a la vez que preservar, desarrollar y transmitir su carácter étnico concreto a las generaciones futuras." (Párrafo 58, letra m).)56/

150. En el curso del debate se había dicho, entre otras cosas, que:

"Se hizo referencia al hecho de que el derecho a la libre determinación se planteaba a diversos niveles e incluía factores económicos, sociales y culturales, además de políticos, que se debían de estudiar en cada caso. Según los términos empleados en las Naciones Unidas, ese derecho en el sentido más amplio de sus manifestaciones "externas", significaba el derecho a constituirse en Estado e incluía el derecho a elegir diversas formas de asociación con otras comunidades políticas.

Se dijo asimismo que, ello no obstante, el derecho a la libre determinación surgía también a nivel interno de la sociedad nacional en que un pueblo o grupo que tenía un territorio definido podía ser autónomo en el sentido de disponer de una estructura administrativa y un sistema judicial separados y distintos, determinados por ellos mismos e intrínsecos a ese pueblo o grupo. Un participante afirmó que no se debían utilizar fuera de su contexto preciso conceptos de importancia histórica como "libre determinación" y "colonialismo". No parecía adecuado aplicar el concepto libre determinación en el sentido de la conservación de la identidad cultural. De todos modos, era difícil imaginar que un país aceptara desprenderse de parte de su territorio con objeto de formar entidades nacionales autónomas. De todos modos, ello no redundaría en el mejor interés de los grupos indígenas.

Se afirmó además que el derecho a la libre determinación era también un derecho de los individuos en el sentido de que cada individuo poseía el derecho a la libre expresión y a realizar su pleno potencial humano según su propia definición. En este sentido, se hizo referencia al derecho a ser diferente, que era a la vez un derecho individual y colectivo como lo reconocía la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, aprobada por la UNESCO en 1978.

En relación con este derecho, tal como se aplicaba a las naciones y pueblos indígenas, se mencionó en particular que la esencia de este derecho era el derecho a la libre elección y, por lo tanto, los propios pueblos indígenas habían de crear en gran medida el contenido de ese principio. En cada caso se debían respetar sus diversas aspiraciones y metas..." 57/

151. Queda así establecida claramente por los participantes en ese seminario la diversa naturaleza de las pretensiones de pueblos y comunidades distintas. En reconocimiento de la complejidad de esta materia, se ha sugerido formalmente que debería quizá prepararse otro estudio sobre el derecho de libre determianción, enfocándolo desde el punto de vista de la existencia de las poblaciones indígenas con sus diferentes reclamaciones.

56/ Informe del seminario (ST/HR/SER.A/11), párr. 58 m).

57/ Ibid., párrs. 54 a 57.

152. En efecto, durante la Conferencia Internacional de las Organizaciones No Gubernamentales sobre los pueblos indígenas y la tierra, celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, del 15 al 18 de septiembre de 1981, se presentó a la Comisión I (asuntos jurídicos) una iniciativa que fue recogida por esa Comisión e incluida en su informe al Pleno de la Conferencia. La Conferencia, a su vez, incluyó este punto en su Declaración Final, en los siguientes términos:

> "La Conferencia pide a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que nombre un relator especial que estudie aún más el derecho a la libre determinación, centrando la atención en particular en este derecho en lo tocante a las naciones y pueblos indígenas."

153. Otro aspecto de importancia capital para la ordenada y adecuada existencia de las comunidades indígenas es el de la autonomía en las formas internas de organización de las mismas. Toda interferencia en estos aspectos tiene nefastas consecuencias que desorganizan y desestabilizan a las comunidades indígenas impidiéndoles un funcionamiento normal como tales comunidades.

154. La importancia de este aspecto ha sido reconocida en la Reunión de Expertos sobre Etnocidio y Etnodesarrollo en América Latina, organizada por la UNESCO y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), que se celebró en San José (La Catalina, Santa Bárbara de Heredia) Costa Rica, del 6 al 12 de diciembre de 1981. Como resultado de esa reunión se aprobó por aclamación el 11 de diciembre de 1981 la Declaración de San José en la que se dice concretamente a este respecto que:

> "Constituyen parte esencial del patrimonio cultural de estos pueblos su filosofía de la vida y sus experiencias, conocimientos y logros acumulados históricamente en las esferas culturales, sociales, políticas, jurídicas, científicas y tecnológicas y, por ello tienen derecho al acceso, la utilización, la difusión y la transmisión de todo este patrimonio.
>
> El respeto a las formas de autonomía requeridas por estos pueblos es la condición imprescindible para garantizar y realizar estos derechos.
>
> Además, las formas propias de organización interna de estos pueblos hacen parte de su acervo cultural y jurídico que ha contribuido a su cohesión y el mantenimiento de su tradición sociocultural.
>
> El desconocimiento de estos principios constituye una violación flagrante del derecho de todos los individuos y los pueblos a ser diferentes, y a considerarse y a ser considerados como tales, derecho reconocido en la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en 1978 y por ello debe ser condenado, sobre todo cuando crea un riesgo de etnocidio.
>
> Además crea desequilibrio y falta de armonía en el seno de la sociedad y puede llevar a los pueblos al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión y a poner en peligro la paz mundial y, consecuentemente, es contrario a la Carta de las Naciones Unidas y el Acta Constitutiva de la UNESCO." 58/

58/ Véase el texto de la Declaración en el documento E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1, anexo VI (Capítulo II, Medidas tomadas por los organismos especializados).

155. Acerca de esta materia, en el párrafo 58 del informe del seminario mencionado (véase párrafo 149 supra), se resumió el debate en ese seminario en los términos siguientes:

"La injerencia en las tradiciones orgánicas y culturales de las naciones y pueblos indígenas, ya fuera por parte de autoridades estatales, representantes y organizaciones de los grupos predominantes o de las organizaciones transnacionales, tenía siempre una consecuencia devastadora sobre las comunidades indígenas, que de este modo quedaban desestabilizadas. Poco importaba a las víctimas que la fuerza destructora procediera del interior o del exterior del país en que vivían.

Cuando esas formas de injerencia, explotación o alienación, que alguno, había calificado de colonización interna, alcanzaban extremos de agresión, constituían lo que se había denominado etnocidio o genocidio cultural. En una reciente reunión de expertos de la UNESCO/FLACSO, celebrada el 11 de diciembre de 1981, se aprobó la Declaración de San José en la que se declaraba que el etnocidio era un delito de derecho internacional al igual que el genocidio previsto en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948.

El respeto y el apoyo a la organización interna de los pueblos indígenas y sus manifestaciones culturales era una consideración indispensable para todo arreglo conducente a la apropiada participación de las comunidades indígenas en todos los asuntos que influían en su destino.

La participación indígena en los procesos de adopción de decisiones sobre todos los asuntos que les afectaban a los autóctonos era fundamental para la eliminación de las condiciones discriminatorias y explotadoras.

Algunos participantes destacaron que era necesario introducir profundos cambios estructurales en la actual organización en el plano internacional de las sociedades en que vivían los pueblos y naciones indígenas para que fuera posible realizar esa favorable igualdad. De otro modo, la igualdad, establecida de manera formal, carecería de sentido o sería perjudicial incluso.

Era necesario introducir radicales cambios estructurales de carácter económico, social, cultural y político para lograr la eliminación de la discriminación y la explotación de los pueblos indígenas." 59/

156. De poco o nada vale entonces el reconocimiento de facto o de jure de la existencia de las comunidades indígenas como entidades políticoadministrativas de carácter local o regional, si se interfiere en formas fundamentales de organización interna de manera que se produce desequilibrio y desestabilización en su seno.

157. Este es uno de los defectos que se señalan a la Indian Reorganization Act de 1934 de los Estados Unidos, Ley que al mismo tiempo que reconoció importantes aspectos de iniciativa y de responsabilidad a las comunidades, pueblos y naciones

---

59/ ST/HR/SER.A/11, párr. 58 e), f), i), j), g) y n).

indígenas de ese país, les impuso, como ya se ha señalado, formas extrañas de consultar la voluntad de los integrantes de las mismas y de determinar cuándo y cómo se llega a decisiones que son obligatorias por los integrantes de las mismas.

b) Examen de la información disponible

i) Observaciones iniciales

158. Las comunidades u organizaciones indígenas pueden haber sido reconocidas legalmente o de hecho como entidades politicoadministrativas locales o regionales. Es posible que les haya concedido cierto grado de autonomía o de libre determinación en cuestiones de carácter legislativo o administrativo, o en el establecimiento de sus propios tribunales, o en todas estas esferas.

159. En el esquema que se preparó con objeto de recoger información para el estudio y que se envió a los gobiernos, a las organizaciones intergubernamentales regionales, a los organismos especializados y a las organizaciones no gubernamentales se abordaban estas cuestiones en los puntos 74 y 75. Las respuestas a estos puntos fueron muy poco satisfactorias. Sin embargo, el Relator Especial recibió de otras fuentes no gubernamentales ciertos datos en los que ambos temas estaban inextricablemente entrelazados, por lo cual era muy difícil diferenciarlos a efectos del presente estudio.

160. En ciertos casos, es posible que se hayan concedido a las poblaciones indígenas facultades autonómicas, aunque con ciertas limitaciones, restricciones o interferencias que pueden haber perturbado su organización interna, alterado su sistema interno de control, o haberles impuesto una forma ajena de elección de las autoridades indígenas, medidas que acaban por privarles, en la práctica, de la libre determinación que, en teoría, se les ha concedido.

161. En los párrafos siguientes se examina toda la información disponible en relación con estos aspectos.

ii) Comunidades indígenas en cuanto entidades politicoadministrativas locales o regionales

162. Varios países no han facilitado información al respecto 60/.

163. En algunos países únicamente se ha dispuesto de información oficial en la que se indica tan sólo que las comunidades indígenas no tienen carácter o condición de entidades politicoadministrativas locales o regionales 61/.

164. En respuesta a una petición de información al respecto, el Gobierno de Suecia ha manifestado que "las organizaciones y comunidades laponas no tienen la condición de entidades políticas".

60/ Argentina, Bangladesh, Birmania, Bolivia, Brasil, Colombia, Dinamarca (Groenlandia), Ecuador, El Salvador, Filipinas, Francia (Guyana), Indonesia, Panamá, Paraguay, Perú, República Democrática Popular Lao, Sri Lanka, Suriname, y Venezuela.

61/ Por ejemplo, en Finlandia, Noruega y Suecia.

165. El Gobierno finlandés ha transmitido información en el sentido de que, con independencia de su participación en las comunidades donde residen junto con la población no lapona en los municipios mixtos, las comunidades Sami no tienen carácter político-administrativo especial. El Gobierno señala a este respecto que:

> "Los concejos municipales y rurales constituyen entidades administrativas locales que disfrutan por ley de un amplio derecho a la autonomía local. ... Los concejos rurales... en los que principalmente residen los lapones en Finlandia, también están habitados por otras gentes. Por consiguiente, existe una representación mixta en los ayuntamientos."

166. El Gobierno de Noruega ha manifestado:

> "Las organizaciones laponas no se consideran como partidos políticos, pero expresan sus opiniones sobre temas referentes a la política lapona. En su labor siguen una amplia línea política general con el propósito de influir en la opinión pública."

167. En algunos países, aunque sigan existiendo las jerarquías tradicionales, que ejercen funciones socioculturales en las comunidades indígenas, esas comunidades y esos grupos de comunidades no están autorizados a asumir el carácter o la condición que podrían muy bien tener, a tenor de su importancia numérica y de su organización, de entidades políticoadministrativas de carácter local o regional 62/. De un modo u otro esto se impide 63/, se obstaculiza, se socava 64/ o simplemente se utiliza y manipula con fines ajenos a los propios objetivos y fines de las comunidades. 65/

168. Según la información facilitada por la Liga contra la Esclavitud 66/, las comunidades tribales de la zona tribal central de la India están repartidas entre ocho estados, de modo que por doquier constituyen minorías políticamente insignificantes en Estados de predominio hindú. De este modo se les despoja de su importanbia numérica, en virtud de la cual podrían haber obtenido carácter y condición de entidades políticas de carácter local o regional. La liga manifiesta:

> "Existen 32,4 millones de miembros de tribus censadas en la zona tribal central repartidos entre ocho Estados, de manera que en ningún lugar las comunidades tribales representan más del 23% de la población total del Estado... a pesar de que hay dos grandes concentraciones de poblaciones tribales que podrían constituir fácilmente la base de nuevos Estados que contuvieran una gran proporción de la población tribal total de la zona tribal central, de modo que pudieran participar en mayor medida en la dirección de sus propios asuntos. También aquí cabría

---

62/ Por ejemplo, en Guyana, la India y el Japón.

63/ Como en la India.

64/ Como en Guyana.

65/ Como en el Japón.

66/ Información remitida el 31 de marzo de 1977.

señalar que si al Gobierno de la India le interesara verdaderamente el desarrollo tribal, habría favorecido alguna medida encaminada hacia una mayor autonomía de las tribus en esas regiones; sin embargo, habida cuenta de que en ellas se hallan la casi totalidad de los yacimientos de minerales de la India y gran parte de sus bosques, se comprende por qué el Gobierno prefiere que las tribus estén repartidas entre diversos Estados. Esas dos regiones son:

1. La región Jharkhand que comprende nueve distritos en los límites orientales de Madhya Pradesh, Bihar meridional y Orissa septentrional, con una población de 14,9 millones de habitantes, el 55% de los cuales pertenecen a tribus.

2. La zona de Bastar (Madhya Pradesh meridional) Boraput (Orissa meridional) que incluye las zonas administradas por organismos de Andhra Pradesh septentrional, con una población de 8,1 millones de habitantes, el 57% de los cuales pertenecen a tribus. Estas zonas podrían constituir Estados perfectamente viables, separadamente o juntas en un gran Estado, con una población de unos 28 millones de habitantes, más del 50% de los cuales serían miembros de tribus, y que incluiría un 45% de los miembros de las tribus de la zona tribal central. Separados, esos Estados se compararían en importancia numérica con el Punjab (11 millones), con Haryana (10 millones) y por supuesto con Nagaland (0,5 millones); fundidos en una entidad única, el Estado tribal resultante sería más populoso que Orissa (22 millones), Gujarat (27 millones) o Rajasthan (26 millones)."

169. La Liga contra la Esclavitud dice además a este respecto:

"Los límites de los Estados de la India fueron rectificados por la Comisión de reorganización de los Estados en 1956 pero, a pesar de que el partido Jharkhand, que pedía un Estado tribal que incluyera el Bihar meridional y nueve distritos de otros Estados, era el principal partido de la oposición en el Bihar a la sazón, su petición fue denegada por considerar que "desequilibraría" al Estado de Bihar y que la población ajena al Bihar meridional se oponía a ello. No se tuvieron en cuenta los beneficios que se derivarían para gran parte de la población local como consecuencia de disponer por vez primera de una representación política efectiva e intervenir en mayor medida en el desarrollo de su región. Análogamente, en otras partes de la India los límites entre los Estados fueron trazados según los habitantes de las zonas limítrofes periféricas hablaran relativamente más o menos lenguas regionales no tribales como el hindi y el bengalí, el oriya y el telegu. No se tuvo en cuenta el hecho de que esos límites dividían cultural y económicamente zonas tribales homogéneas entre distintos Estados, dejando a los Adivasis impotentes y en situación de dependencia.

Sin embargo, a pesar, o tal vez a causa de la impotencia de las tribus dentro del sistema político nacional y regional, se ha producido un gran número de levantamientos políticos de los Adivasis en muchas partes de la India.

... Las revueltas tribales han sido todas aplastadas sin contemplaciones por ricos terratenientes no tribales, políticos del partido del Congreso y la policía. Como ocurrió con las revueltas del siglo XIX, las reacciones de la población no tribal a la agitación tribal ha sido la represión violenta.

... Mediante una combinación de arbitrariedades electorales y represión violenta de los movimientos populares, el Estado de la India ha logrado evitar que las poblaciones tribales adquieran fuerza política real, con lo que asegura la explotación constante de las zonas tribales y de la mano de obra tribal por intereses forestales, mineros y de otro tipo apoyados por el Gobierno y por los terratenientes no tribales, prestamistas y comerciantes que son los hombres fuertes del partido del Congreso y de otros importantes partidos de centro-derecha en las zonas tribales. Es sumamente improbable que el Gobierno ceda ningún poder político real por su propia voluntad, y por consiguiente las poblaciones tribales no tienen otro porvenir que organizarse entre ellas y con otros sectores del campesinado pobre, con objeto de transformarse en una fuerza política real con la que haya que contar." 67/

170. En Guyana, según una fuente oficial 68/:

"... la unidad tradicional de la administración local es la tribu, y el cacique o Teuchau de cada comunidad local tiene en general la función de orientar los asuntos de sus "electores", con los que mantiene consultas directas y constantes.

Sin embargo, en el sentido más riguroso de la expresión administración local, la administración del interior ha dependido durante muchos años de un Departamento del Interior dirigido por un Comisario del Interior responsable entre 1961 y 1966 ante el Ministerio de Asuntos Internos y después ante el Ministerio de Administración Local hasta 1969."

171. La información que figura inmediatamente a continuación de la mencionada en el párrafo precedente pone claramente de manifiesto la actitud oficial hacia esas comunidades autónomas que han funcionado como entidades políticas y administrativas locales y la falta de reconocimiento oficial de sus jefes tradicionales. Asimismo indica que oficialmente se está tratando de transformar la organización interna de esas comunidades -que, dicho sea de paso, se considera "igual de eficaz" para las poblaciones interesadas- en las formas de organización propugnadas oficialmente por el Estado:

"Naturalmente, la primera medida de la política del departamento ha sido fomentar entre las comunidades de amerindios la organización de un complicado sistema de gobernación local parecido al que existe en la costa, donde la administración municipal corre a cargo de varias autoridades locales designadas por elección, bajo la dirección de una Junta de Administración local designada por el Gobierno.

67/ Ibid.

68/ Guyana, Ministerio de Información y Cultura, op. cit., págs. 61 y 62.

Apartar al amerindio de su método tradicional, más sencillo (y para él igual de eficaz), de gestión de los asuntos comunales no constituye una tarea fácil, sin embargo, y han sido muchos los problemas que ha planteado la transformación propuesta.

Sin embargo, la transformación se ha ido realizando discretamente y sin inconvenientes a lo largo de los años, y hoy en día todo asentamiento amerindio de cualquier dimensión tiene un capitán elegido por cuatro años y un consejo comunal elegido por dos años. Todas las elecciones se efectúan mediante voto secreto y el sufragio de los adultos es universal."

172. Se ha dicho que en el Japón:

"Siguen existiendo unas cuantas antiguas aldeas Ainu regidas por jefes y ancianos y el Gobierno ha creado algunas nuevas como atracciones turísticas. Sin embargo muchos Ainu viven en tugurios dispersos entre los japoneses de pueblos y aldeas." 69/

173. En Chile, algunas comunidades parecen gozar de algunos elementos de la condición de entidades políticoadministrativas de carácter local o regional. Según explica el Gobierno:

"Las organizaciones indígenas, que pueden ser consideradas como tales (se excluye a los Comités campesinos, Consejos Comunales, etc. que fueron producto de intereses políticos partidistas y que representaban una determinada corriente ideológica) son y han sido apolíticas, por lo que no procede un reconocimiento de ellas en tal sentido. Se hace necesario aclarar que las organizaciones a que nos referimos, recurren a las zonas de concentración de poblaciones indígenas como una forma de operar, independiente de la o de las comunidades que las forman, bastando para ser miembro de la organización, la calidad de indígena.

Por otra parte, el término comunidad obedece a un concepto jurídico, que en su concepción primaria se asimiló en mucho al cuasi contrato civil del mismo nombre y que el tiempo y la reglamentación legal fueron decantando y transformando en una organización sui generis. Esta institución se apoyó desde un comienzo en una jefatura o "lonco", que arranca generalmente del indígena que encabezó la solicitud de radicación, pero en ningún caso reconoce privilegios dentro de las familias miembros, ni menos una estructura política ni religiosa.

La existencia de estos jefes de la comunidad otrora muy respetados se produce sin injerencias extrañas, de una forma casi automática y como se dijo generalmente sobre la base del parentesco en línea recta con el radicado jefe.

Estimamos que esta jefatura hoy en día es de importancia relativa y limitada a lo que pudiéramos llamar campo administrativo de la reserva, con importancia en la dirección y organización de ceremonias de orden religioso y festivo y en algunas regiones más apartadas con una incipiente misión de equidad familiar similar al derecho de corrección y orientación que la legislación civil entrega al padre de familia sobre sus hijos.

69/ George L. Harris y otros autores, Area Handbook for Japan, prepared by the Foreign Area Studies Division, The American University Washington D.C. 1964, págs. 74 a 75.

Las comunidades indígenas como entidades jurídicas muy sui generis, formadas no siempre por parientes, sino por grupos familiares distintos, tienen absoluta independencia para designar sus "loncos" y sus miembros o comuneros son también independientes para responder en forma personal por su acciones lícitas e ilícitas, estando sujetos para ello a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de Justicia, a los que recurren con absoluta igualdad respecto de los demás habitantes de la República.

En resumen, sus jefes y representantes se originan en un régimen de autogestión, pero éstos no tienen ascendencia política ni correccional sobre sus representados."

174. En otro país, Guatemala, la organización municipal en las comunidades o pueblos indígenas es una transacción entre la organización social interna de los indígenas locales y el sistema político de mayor extensión del Estado donde se hallan. Fundamentalmente se trata de un revestimiento formal de la dual jerarquía civil y religiosa indígena con los elementos formales similares a los que gobiernan otros municipios del país. Son entidades políticoadministrativas en las que se enlazan las comunidades locales y las instituciones supralocales en las que le jerarquía indígena actúa como ordenadora y organizadora de la sociedad local dentro de la red de relaciones sociales que abarcan a la nación. Dice así un autor:

"Durante los cuatro siglos en los cuales ha existido en Guatemala un Estado no nacional con una pluralidad de cultura, los varios períodos de la historia del país han obligado a los indígenas a comportarse de cierta manera y, al mismo tiempo, han producido varios grados de atracción, de los cuales ha resultado el abandono de las sociedades locales por algunos indígenas.

...

Sin embargo, además de la estructura política que constituye la nación-Estado, el aparato político de Guatemala debe extenderse, para gobernar a su población indígena, a las sociedades locales, las cuales solamente en población y en tamaño cuentan con más de la mitad de los habitantes dentro del territorio nacional. Técnicamente, los municipios indígenas son gobernados por organizaciones similares a aquellas que gobiernan cualquier municipio; en la práctica, la organización municipal es una transacción entre la organización social interna de los indígenas locales y el sistema político de mayor extensión en el que se hallan. Del punto de vista del gobierno nacional, los gobiernos municipales, en las comunidades indígenas, enlazan la sociedad local a la nación. Para el indígena eso es sólo parte de sus actividades. De su punto de vista, la organización municipal es considerada como una estructura diferente.

Para las comunidades indígenas, el carácter principal de la vida política es una u otra variedad de una jerarquía civil y religiosa..."

Típicamente, los indígenas organizan la vida local comunal en torno de una serie de cargos, que forman dos escalas; una, la de los puestos religiosos, y la otra, la de los puestos civiles. Las dos escalas, sin embargo, están enlazadas por símbolos comunes, en virtud del hecho de que personas con mando alternan entre los puestos de cada una de las escalas. La diferencia entre las mismas es conceptual. Los indígenas tienden a pensar en ellas como en un sistema, y el término jerarquía civil religiosa reconoce este hecho de interrelación.

El funcionamiento ordinario de las jerarquías civil y religiosa define los límites y el número de miembros de la sociedad local. Una persona es un panajacheleño, chimalteco, cantelense o maxeño solamente en la medida en la que tenga derecho de participar en la jerarquía. Los ladinos, en cualquier comunidad, pueden llegar con regularidad a los puestos más altos de la jerarquía, pero lo hacen por un sueldo, y están fuera del sistema. Indígenas forasteros, nacidos en otro municipio, que no conocen la costumbre de la sociedad local y no están bajo la protección del Santo patrono, no entran en el sistema. Un secretario ladino, normalmente un individuo muy poderoso en el plano local, es una parte familiar en la jerarquía, más necesario como escribano, que como participante. La jerarquía es virtualmente toda la estructura social de un municipio indígena.

...

La jerarquía es el lazo entre la comunidad local y las instituciones superlocales con las que los miembros de la sociedad deben tratar. Es intermediaria entre esta última y la nación, de una parte, y entre una visión del mundo, la religión y la Iglesia católica, de otra. Desde su advenimiento, la jerarquía ha actuado como ordenadora y organizadora de la sociedad local dentro de una red de relaciones sociales que abarcan a la nación.

Los altos empleados indígenas con frecuencia representan un papel ingrato y sin recompensa. Pero la jerarquía sirve a la comunidad como una organización de defensa. No solamente une la comunidad con la nación, sino que al mismo tiempo protege a los miembros de aquélla del contacto directo con los representantes o instituciones nacionales. Una escena familiar en el pasado eran las delegaciones de alcaldes indígenas en las oficinas del gobierno, explicando por qué las peticiones de éste eran irrazonables, o no podían ser cumplidas.

En el papel político de la jerarquía, dos condiciones sociales importantes son necesarias: 1ª, los oficiales de la jerarquía actúan en nombre de la comunidad y se mantienen como agentes pasivos de la nación; y 2ª, la nación hace a un lado la jerarquía, al apelar al indígena en lo individual directamente. Estas condiciones han caracterizado a Guatemala durante mucho tiempo. Es esta combinación -la comunidad indígena como una corporación local y la organización defensiva en una nación- la que encuentra ventajoso o conveniente restringir el núcleo político y tratar indirectamente con los indios, lo que ha ayudado a la persistencia de la jerarquía en su base social local." 70/

70/ Manning Nash, "Relaciones Políticas", Integración Social en Guatemala, publicación Nº 3 del Seminario de integración social guatemalteca, Guatemala, C.A. Tipografía Nacional, 1956, págs. 140 a 142.

175. En un grupo de países hay un reconocimiento de jure de las comunidades indígenas o grupos de comunidades indígenas como entidades políticoadministrativas de carácter local o regional 71/.

176. Según una publicación en Colombia:

"La ley Nº 89 establece que toda "parcialidad", reducida o no a la vida civil, no se regirá por la legislación general del país, sino por un cabildo nombrado por los indígenas mismos, de acuerdo con sus costumbres. En todo asunto relativo al gobierno económico de la parcialidad, el cabildo tiene todas las facultades que le han sido transmitidas por sus usos y estatutos particulares. Puede promover la nulidad o rescisión de ventas contrarias a la legislación vigente y demandar la nulidad de contratos hipotecarios de tierras del resguardo y de cualquier otra transacción que resultare perjudicial para la comunidad. Las controversias de los indígenas entre sí en asuntos relativos al resguardo deben someterse al arbitraje y a la aplicación de las leyes comunes." 72/

177. El Gobierno del Canadá ha manifestado que:

"A escala local, un sistema evolutivo de administración de Bandas incrementa la autonomía de los indios en las reservas. El sistema de Consejo de Bandas se introdujo en el año 1871 y el procedimiento de elección democrática está previsto en la Ley de Indios. Se prevé que la autonomía local de los Consejos de Banda en las reservas venga a ser aproximadamente equivalente a la de los concejos municipales en otras comunidades del Canadá."

178. El Gobierno de los Estados Unidos de América ha declarado que:

"Se alienta a las tribus indias a que elaboren una constitución que sea aprobada por el Secretario del Interior. El Gobierno así formado oficialmente en virtud de esa constitución es reconocido después como entidad política regional y local en el sentido de que tiene sus propios tribunales de justicia, su propia autoridad de policía en la reserva india, y promulga ordenanzas que constituyen la ley de la reserva."

179. La autonomía de las poblaciones indígenas en los Estados Unidos de América ha pasado por un complejo proceso de evolución desde el decenio de 1770 hasta la época actual. Hubo un período de celebración de tratados en que se reconoció la autonomía y la capacidad de celebrar tratados, hasta 1871, fecha en la que se promulgó una ley que disponía que en lo sucesivo "ninguna nación o tribu india del territorio de los Estados Unidos será conceptuada o reconocida como nación, tribu o Potencia independiente con la que los Estados Unidos pueda concertar tratados" 73/.

71/ V.gr. en Canadá, Colombia y Estados Unidos de América.

72/ Organización Internacional del Trabajo, op. cit., pág. 516.

73/ Indian Appropriation Act del 3 de marzo de 1871 (16 Stat. 544, 25 US C.71).

Vino después un período de reducción de las atribuciones correspondientes a las poblaciones indígenas que se prolongó hasta el decenio de 1920 en que se concedió la ciudadanía de los Estados Unidos a los indígenas (en 1924, como se ha dicho antes, véase el párrafo 25). En 1928 la aparición del informe Meriam supuso una inversión de esta tendencia y el comienzo del restablecimiento de algunas atribuciones, aunque con intromisiones en aspectos de organización interna. Este período culminó en los primeros años del decenio de 1950 con una actitud muy negativa hacia las atribuciones jurisdiccionales en las reservas y con el anuncio de una política de rescisión de tratados con respecto a las poblaciones indígenas.

180. Se ha escrito lo siguiente acerca de dos medidas que han tenido una honda repercusión en las facultades jurisdiccionales de las reservas indias y que implicaron la denuncia de los tratados y la terminación de la relación especial establecida por ellos entre las poblaciones indígenas y el Gobierno Federal:

> "Dos medidas adoptadas por el Congreso en el verano de 1953 abrieron la vía a un decenio aproximadamente de desórdenes que paralizaron la acción comunitaria, destruyeron a dos grandes tribus y asustaron y enfurecieron a los indios de toda la nación.
>
> La primera fue una ley (Ley Federal 280) que transfería la jurisdicción criminal y civil a determinados Estados y autorizaba a todos los demás Estados en los que hubiera reservas indias a ejercer una jurisdicción análoga, sin tener en cuenta las opiniones de los indios.
>
> Antes de su promulgación, la legislación del Estado no se aplicaba en la reserva india y, con excepción de algunos delitos graves, las tribus indias ejercían atribuciones de policía dentro de los límites de la reserva. La jurisdicción de los Estados había sido solicitada de buena fe por tribus que carecían de recursos para mantener organismos encargados de hacer cumplir la ley entre su propia población, pero el Congreso, sin pedir su opinión a las tribus que no habían formulado esa solicitud, respondió con una legislación de aplicación general. Los indios protestaron, ya que consideraban esa medida como una amenaza a uno de los últimos sectores en que ejercían una autonomía local y además cabía la posibilidad de que los Estados quisieran someter las tierras indias a tributación, facultad que los Estados llevaban algún tiempo tratando de obtener. La protesta no sirvió de nada.
>
> La segunda medida provocó una alarma aún mayor. Se trataba de una declaración de propósitos (Concurrent Resolution 108 del 83º Congreso) por lo que se decía que, era "el sentir del Congreso que, lo antes posible" los indios quedaran libres de la vigilancia y el control federales. Yendo aún más lejos, la resolución indicaba al Secretario del Interior que examinara las leyes y los tratados existentes y recomendara las enmiendas o revocaciones necesarias para desvincular a los Estados Unidos.
>
> La sugestión de que cabría denunciar esos tratados sembró la consternación entre los indios, pues los tratados, como la propia base territorial, habían adquirido un valor simbólico al que las tribus podrían vincular la continuación de su existencia. Los tratados los convertían en una población diferenciada y su derogación los desconectaría de su propio pasado. La mera amenaza de esa medida fue suficiente para suscitar ansiedad en la población india." 74/

74/ McNickle D'Arcy, Native American Tribalism (New York, Oxford University Press, 1973), págs. 105 y 106.

181. En el decenio de 1960 el programa para las elecciones presidenciales contenía medidas encaminadas a invertir la política de rescisión de tratados y en los mensajes del Presidente al Congreso en los últimos años del decenio de 1960 y al comienzo del decenio de 1970 se puntualiza que las nuevas políticas fomentarían la autonomía sin amenazar con la rescisión de los tratados y que cesaría la erosión de las atribuciones jurisdiccionales de las poblaciones indígenas en las reservas. A mediados del decenio de 1970 se creó una comisión encargada de revisar la política relativa a los indios, la cual recomendó la adopción de criterios autonomistas con unos propósitos más definidos. Los mensajes del Presidente al Congreso a comienzos del decenio de 1980 han confirmado el propósito de seguir una política de autonomía. Sin embargo, las comunidades indígenas y sus representantes han manifestado reiteradamente que las autoridades invocan esas declaraciones como "intenciones" de orientación política que, según los indígenas, luego no se llevan a efecto en forma de medidas concretas o de ejecución efectiva, por ejemplo, en lo que respecta a diversos aspectos de la Ley de libertad religiosa para los indios.

182. Entre los temas básicos parecen figurar hoy en día la interpretación de las cláusulas de los tratados sobre muchas cuestiones; la permanencia y la aplicación de los tratados bilaterales, pese a su derogación unilateral; la capacidad de celebrar tratados de las naciones indígenas en la actualidad; la afirmación de la base territorial indígena existente; la protección de las tierras sagradas frente a usurpaciones, uso indebido y desposesión; la devolución a las comunidades indígenas de territorios de los que fueron ilegalmente despojados; la regulación de los recursos contenidos en los territorios indígenas y de las atribuciones jurisdiccionales y autonómicas en las reservas indígenas, así como varios aspectos de la autonomía en esferas concretas de acción. Véanse también más adelante los párrafos 215 y 216.

183. En cuanto a los problemas que hay que resolver, un autor manifiesta:

> "Tiene que haber un esfuerzo concertado para definir la nueva condición jurídica de los territorios indios en la actualidad, y se han de formular nuevos conceptos jurídicos y sociales.
>
> ... Una de las cosas más necesarias hoy en día es una definición de la cuestión jurisdiccional. En la época actual, hay un laberinto de reclamaciones contradictorias que produce mucho calor pero apenas alguna luz.
>
> La solución de este problema es muy sencilla y se ajusta al razonamiento aplicado en la defensa por los tratados de las causas de Wounded Knee. A menos que un Estado o que el Gobierno Federal pueda exhibir una cesión específica a ese Gobierno de atribuciones jurisdiccionales por parte de la tribu india interesada, no cabrá ejercer jurisdicción estatal o federal alguna contra la tribu india. Tal vez lo mejor que podemos hacer para poner de relieve esta cuestión es favorecer la creación de un tribunal especial indio que conozca de todas las causas que afecten a una tribu india. Este tribunal tendría su propia plantilla de expertos o consultores que prepararían una documentación exhaustiva sobre los antecedentes de cada causa con anterioridad a su sustanciación por el tribunal. Al menos ese tribunal eliminaría los procesos con que de modo constante los Estados acostumbran a hostilizar a los gobiernos tribales.

Tal tribunal fue concebido en un principio por John Collier en su primitivo proyecto de la Ley de reorganización de los indios, pero cuando las tribus de distintas regiones exigieron un cierto número de modificaciones del proyecto de ley y Collier tuvo que transigir, se disipó la idea de creación del tribunal. Una de los principales puntos débiles en la ejecución de la actual Ley de reorganización de los indios es que su aplicación, está incompleta sin la presencia de ese tribunal para garantizar a los gobiernos tribales una protección relativa frente al hostigamiento y las intromisiones de los Estados y del Gobierno Federal.

La reforma definitiva que hay que hacer es la transformación completa de la Comisión de Reclamaciones Indias. Dicha Comisión ha llegado a ser una palestra en la que se menoscaban diariamente los derechos tribales por la apremiante necesidad de evacuar con prontitud un gran cúmulo de causas y porque los indios de demasiadas tribus han perdido la esperanza de ser tratados equitativamente por el Gobierno y están dispuestos a tomar los dólares que el Gobierno les ponga ante los ojos para evitar una controversia prolongada en el seno de la tribu." 75/

184. En varias partes del resumen informativo referente a los Estados Unidos de América, y en sus apéndices y anexos figuran muchas alegaciones en el sentido de que la elección de funcionarios (concejos tribales) en virtud de los principios contenidos en la Ley de reorganización de los indios de 1934 significa la introducción en las naciones indias de nuevas autoridades que llegan a tener una existencia paralela a las de las autoridades tradicionales, a pesar de haber sido elegidas por un pequeño porcentaje de votantes. El rechazo de esos procedimientos se expresa a través del boicoteo sistemático y constante de las elecciones por la población tradicional. Las autoridades no indias interpretan ese abstencionismo como aceptación y legitimación de las nuevas autoridades. Se informa que, a pesar de que esos funcionarios espurios están considerados por la inmensa mayoría de los miembros de estas naciones como impuestos desde afuera por un poder extranjero, en oposición directa a los procedimientos y funcionarios tradicionales, dichas autoridades son reconocidas por el Gobierno y en última instancia sustituyen a las autoridades tradicionales en las relaciones y tratos de esas naciones con el Gobierno Federal.

185. En respuesta a una petición de información sobre esas alegaciones, contenida en el resumen antes mencionado, el Gobierno facilitó la declaración siguiente:

"Hay gran cantidad de libros, artículos, estudios y encuestas que tratan de la Ley de reorganización de los indios de 1934. El tratamiento del tema y las conclusiones extraídas abarcan el espectro completo de los objetivos de la Ley y probablemente recogen las inclinaciones doctrinales de los autores. Sin embargo, todos coinciden en que la Ley de reorganización de los indios es una de las piezas de legislación más importantes en su día y hasta hoy. Constituye una importante revocación de la política y de la actitud del Gobierno hacia las cuestiones indias y con las leyes aprobadas durante el decenio de 1970 representa la base del actual planteamiento autonomista de los asuntos indios.

75/ Vine Deloria, Jr. "The future of Indians". Akwesasne Notes, vol. 7 Nº 5, 1975, pág. 37.

Durante el período en que se sometió a votación la aplicación de la Ley de reorganización de los indios a las reservas, período que se extendió de 1934 a 1936, se celebraron 258 elecciones. Estas elecciones no afectaban a los indios de Oklahoma y de Alaska que quedaban sometidos automáticamente a dicha Ley. En esas elecciones, 181 tribus (que representaban a 129.750 indios) votaron a favor de aceptar la Ley y 77 tribus (86.365 indios) la rechazaron. La mitad aproximadamente de estos últimos pertenecían a la tribu navajo (45.000) que rechazó la Ley por un escaso margen de votos.

Actualmente sólo en algunas entidades tribales modernas se considera que hay unas autoridades paralelas a las autoridades tradicionales. En la mayoría de los casos la forma tradicional de gobierno ha dejado de funcionar. Eso no quiere decir, sin embargo, que no se tengan en cuenta los puntos de vista tradicionales porque, con toda probabilidad, los dirigentes tribales elegidos conocen los métodos tradicionales que se toman en cuenta en cada decisión que se adopta.

Decir que la abstención en las elecciones tribales por parte de la población tradicional constituye un rechazo de la legitimidad del gobierno tribal y que, por consiguiente, todo el sistema está viciado, es no reconocer la realidad. Se admite que el sistema ideal sería aquél en que hubiera una participación del 100% en el proceso democrático de elegir unos jefes o en la adopción de decisiones. Sin embargo, esto no pasa nunca si se tiene en cuenta lo imprevisible de la inclinación o de la renuencia de cada cual a participar, pues la gente decide no participar tanto si es tradicionalista como si no lo es, y en la mayoría de los casos los tradicionalistas participan. El que los funcionarios elegidos en virtud del actual sistema se consideren espurios es por consiguiente una apreciación personal." 76/

iii) Autonomía, autogobierno y libre determinación de las poblaciones indígenas

186. La información disponible a este respecto es incompleta y fragmentaria y sólo permite, a lo sumo un análisis comparado muy limitado.

187. De muchos países no se dispone de información alguna al respecto. 77/

188. Los datos referentes a los países acerca de los que se dispone de alguna información se clasifican en tres grupos principales. El primer grupo está integrado por países sobre los cuales hay información en el sentido de que las poblaciones indígenas no gozan de autonomía especial o de autonomía en absoluto 78/. El segundo grupo lo

---

76/ Información facilitada en enero de 1982.

77/ Argentina, Bangladesh, Bolivia, Brasil, Colombia, Dinamarca (Groenlandia), Ecuador, El Salvador, Filipinas, Francia (Guyana), Guyana, Honduras, Indonesia, Japón, Panamá, Paraguay, Perú, República Democrática Popular Lao, Sri Lanka y Venezuela.

78/ Por ejemplo Australia, Costa Rica, Noruega y Suecia.

forman aquellos países sobre los cuales sólo se dispone de información jurídica 79/. El tercer grupo comprendería los países sobre los que hay información jurídica con algún dato sobre el significado real de las disposiciones legales en la práctica 80/. Otros países constituyen casos especiales 81/.

189. La información sobre algunos países es rigurosamente negativa. Así, el Gobierno de Noruega ha manifestado que los municipios lapones (es decir, aquellos en que los lapones constituyen la mayoría) no disfrutan de más autonomía que otros municipios.

190. El Gobierno de Costa Rica simplemente declara "No aplica" al contestar a la pregunta relativa a estas materias.

191. En algunos casos esta información negativa contiene empero aspectos positivos sobre algunas actividades específicas. Así, el Gobierno de Suecia ha declarado que "no hay autonomía o autogobierno para los lapones salvo en lo que respecta a las prerrogativas de las aldeas laponas por lo que respecta a la cría del reno".

192. La información disponible sobre otros países destaca en particular aspectos de jure de esta cuestión, que pueden consistir en proyectos para el futuro o en disposiciones que ya han sido incluidas en la constitución o en las leyes.

193. Un ejemplo de este grupo es Australia, donde está prevista una normativa, pues el Gobierno Federal ha manifestado el propósito de promulgar leyes que permitan a las comunidades aborígenes ejercer cierto grado de autogobierno que sería equivalente al de los organismos locales de Australia en general.

194. En algunos otros países de este grupo las disposiciones legales permiten a algunas comunidades establecerse con arreglo a cierto grado de autonomía con poderes específicos. El Relator Especial tuvo a su disposición únicamente los textos de esas disposiciones y no le fue posible obtener información sobre su aplicación en la práctica.

195. La India y Suriname constituyen ejemplos de este planteamiento jurídico. La Constitución de Suriname dispone lo siguiente:

"Artículo 150

La división en distritos administrativos se llevará a cabo por ley. La administración de esos distritos estará reglamentada por ley o de conformidad con ella.

79/ Por ejemplo, Suriname y la India.

80/ Por ejemplo, Finlandia, Malasia, México y Nueva Zelandia.

81/ Por ejemplo, Canadá, los Estados Unidos de América y el Pakistán.

Artículo 151

Las comunidades autónomas podrán ser establecidas y disueltas por ley.

Artículo 152

1. La organización de las comunidades autónomas y la composición, los deberes, las atribuciones y las obligaciones de sus órganos de gobierno se regirán por ley.

2. La dirección de esos órganos de gobierno se regirá por ley. Sus ordenanzas y otras decisiones podrán suspenderse o revocarse con arreglo a las modalidades que prescriba la ley, si son contrarias a normas de rango superior o al interés general.

Artículo 153

En caso de que la ley establezca órganos representativos de las comunidades autónomas, el sufragio y la responsabilidad de los órganos ejecutivos ante los órganos representativos se regirán por ley.

196. El Gobierno de la India ha comunicado lo siguiente:

"En lo que respecta a las organizaciones y comunidades indígenas, funcionan en sus propias esferas tradicionales. Por ejemplo, en las zonas tribales los municipios siguen ejerciendo su propia autoridad tradicional, especialmente en el sector social. En algunas zonas funcionan los tradicionales Nyaya Panchayats o juzgados municipales populares. No ha habido intromisión alguna en las actividades de los órganos tradicionales." 82/

197. Según información facilitada por la Liga contra la Esclavitud, el censo de la población tribal se manipula para reducir el número de reservas en algunas asambleas estatales. La Liga informa que:

"En los Estados en que la población tribal constituye una elevada proporción del total, interesa evidentemente a los poderosos de la población no tribal que dominan el Estado reducir el número de escaños reservados a las tribus en la asamblea estatal, reduciendo con ello el posible poder político de los adivasis. Esto se ha conseguido reduciendo el número de miembros de tribus oficialmente censados con los que hay que contar al determinar la cuantía del cupo tribal. Por ejemplo, antes de la reorganización de los Estados en 1956, en lo que luego sería Madhya Pradesh, el poder político de los adivasis se redujo mediante el expediente de no censar a más de 600.000 habitantes de la región de Vidarbha..." 83/

82/ Información facilitada el 30 de mayo de 1983 en relación con el presente estudio.

83/ Información facilitada el 31 de marzo de 1977, en relación con el presente estudio.

198. Se ha argüido que las poblaciones tribales censadas podrían muy bien haber logrado una amplia autonomía dentro de la estructura federal de la India mediante la creación de un Estado tribal que incluyera el Bihar meridional y otros nueve distritos en Estados vecinos. En el decenio de 1950, el partido Jharkhand pidió la creación de ese Estado, pero prevalecieron intereses opuestos, especialmente los relativos a la posible explotación de los yacimientos de minerales y de los recursos forestales que abundan en la regió 84/.

199. La Constitución de la India contiene entre sus principios redactores de la política estatal, la siguiente disposición sobre entidades locales autónomas o autárquicas:

> "40. Organización de panchayats municipales. El Estado adoptará las disposiciones conducentes a organizar los panchayats locales y dotarlos de los poderes y la autoridad necesarios para que puedan funcionar como entidades autónomas."

200. En respuesta a un ruego del Relator Especial, el Gobierno der la India ha aportado la información siguiente:

> "El Relator Especial desea información sobre el desarrollo y aplicación de la disposición relativa a la organización de los panchayats locales. Los gobiernos de los Estados han constituido panchayats por ley. Aunque las leyes varían de un Estado a otro, en términos generales las circunscripciones de panchayats envían miembros al gram panchayat que suele estar compuesto de un gran municipio fiscal o de una serie de municipios fiscales. De este modo, una circunscripción puede ser una parte de un municipio o un municipio fiscal. Varios panchayats se han refundido para formar un Panchayat Samiti para un polo de desarrollo que normalmente engloba unos 100 ó 150 municipios. El Panchayat Samiti es un órgano consultivo para la ejecución de actividades de desarrollo a través del polo de desarrollo. A nivel de distrito se han constituido Zilla Parishads. Las tribus censadas han participado en la composición de las circunscripciones, en los gram panchayats, en los Panchayats Samiti y en los Zilla Parishads. Estos órganos electivos locales funcionan en algunas esferas como órganos deliberantes y decisorios y en otras esferas como órganos consultivos.
>
> No hay distinción entre entidades locales y regionales aparte de los órganos antedichos. Las comunidades indígenas disfrutan del mismo grado de autonomía o de autogobierno en estos órganos que una comunidad no tribal en una zona no tribal del país. Dicho de otro modo, no hay distinción sustantiva entre emabas secciones." 85/

84/ Véase párrs. 168 y 169 supra.

85/ Información facilitada el 30 de mayo de 1983, en relación con el presente estudio.

201. En algunos países las comunidades indígenas y sus dirigentes ejercen en realidad una autonomía limitada. A este respecto hay que hacer referencia a Finlandia, Malasia, México y Nueva Zelandia.

202. El Gobierno finlandés ha manifestado:

"Con objeto de dotar a los lapones de una administración aparte en cuestiones relativas a sus intereses, el Gobierno ha nombrado un comité encargado de organizar unas elecciones experimentales para un Parlamento lapón especial concebido con ese fin. El experimento ha dado tan buenos resultados, que el Comité propondrá oficialmente la legalización de esa institución. La tarea de la administración lapona especial consistirá en dirigir y fomentar los intereses de los lapones en materia jurídica, económica, social y cultural; administrar los asuntos comunes de los lapones y participar en la cooperación nórdica. Esta administración apoyará también las investigaciones y elaborará un programa con objetivos específicos. Por otra parte, formulará propuestas y emitirá opiniones sobre temas relativos a la explotación minera y a la construcción de centrales hidroeléctricas, centros turísticos y demás, y sobre medidas relativas a montes, caza y pesca y educación. Más adelante, la administración lapona estará facultada para adoptar decisiones finales y llevarlas a la práctica."

203. El Gobierno manifestó además que:

"Se han llevado a la práctica los planes de una administración aparte en virtud del decreto Nº 824 sobre la Delegación lapona de fecha 9 de noviembre de 1973."

204. En Malasia, según la Ordenanza de pueblos aborígenes, artículo 4, párrafo segundo, "nada de lo dispuesto en el presente artículo impedirá a cualquier jefe el ejercicio de su autoridad en cuestiones atinentes a las costumbres y las creencias aborígenes en cualquier comunidad aborigen o en cualquier grupo étnico aborigen".

205. En la Ordenanza de pueblos aborígenes se prevé el reconocimiento de los jefes hereditarios en las comunidades aborígenes y la confirmación de los jefes elegidos en las comunidades aborígenes en las que el cargo no sea hereditario. Sin embargo, la Ordenanza faculta también al ministro para destituir a un jefe, así como para elaborar normas sobre la designación de jefes y fijar los requisitos y procedimientos de nombramientos.

"16) 1) El jefe hereditario de una comunidad aborigen será el jefe de la misma o, en el caso de una comunidad aborigen en que la jefatura no sea hereditaria, el jefe será una persona elegida para ello, a reserva en todo caso de la confirmación por el ministro.

2) El ministro podrá destituir a cualquier jefe.

...

19. El ministro podrá elaborar normas conducentes a la aplicación de la presente Ordenanza y en particular con los siguientes -

...

c) disponer la designación del jefe y fijar los requisitos que éste ha de reunir y el método por el que ha de ser designado;

..."

206. A este respecto se ha dicho que "conviene hacer notar que no existe ninguna administración/gobierno tribal en el sentido de que sean los Orang Asli los que gobiernen". 86/.

207. Según el mismo autor 87/, los jefes de los distintos grupos carecen de poder político y ejercen una autoridad limitada en cuestiones sociales. Sin embargo, señala que los distintos grupos etnolingüísticos principales ejercen un cierto grado de autonomía:

Negritos

"Las seis subdivisiones tribales son unidades territoriales y lingüísticas. Cada subdivisión es prácticamente autónoma. En todos los grupos hay tendencias igualitarias, y el líder i) no tiene poder real; ii) no obtiene beneficio material; iii) no lleva distintivo del cargo; iv) carece de poder ejecutivo; v) gobierna gracias a su personalidad."

Senois

"Tradicionalmente los senois son gobernados por un grupo de ancianos, y la sociedad tiene tabúes estrictos contra la violencia, con sanciones mediante persuasión verbal (la agilidad verbal es sinónimo de inteligencia). En consecuencia, el criterio de liderazgo no es ni el poder económico ni una distribución generosa de la riqueza.

En la actualidad cada grupo necesita un "portavoz" para sus contactos con el mundo exterior, de ahí la existencia del "jefe"."

Protomalayos

"La organización social de los protomalayos difiere de la de los senois. Los temuanes, por ejemplo, reconocen no menos de siete grados de liderazgo. Cada tribu es generalmente endógena y la filiación es bilateral, con excepción de los temuanes de Negeri Sembilani, que tienen características de matriarcado y matrilinaje."

208. En Nueva Zelandia 88/, el Gobierno señala que:

"El Consejo Maorí de Nueva Zelandia, y los consejos maoríes de distrito y comités maoríes, que dependen de él, son reconocidos por la ley. Las funciones constitucionales de esos órganos se establecen en la Maori Welfare Act de 1962. Tienen ciertas facultades para reglamentar la conducta del pueblo maorí en sus distritos. Por ejemplo, están facultados para imponer multas por conducta desordenada en las reuniones maoríes y para designar

---

86/ J.B. Idris, A. brief note on the Orang Asli of West Malasyan and their administration, (Kuala Lumpur, Department of Orang Asli Affairs, Ministry of National and Rural Development, marzo de 1972), pág. 8.

87/ Ibid., págs. 3 a 6.

88/ Información proporcionada durante la visita hecha por el Relator Especial a Nueva Zelandia en 1973. Véase el párrafo 64 y la nota 25 de pie de página, supra.

guardias que controlen el uso indebido del alcohol por los miembros de su comunidad. Hay que tener presente que actualmente la gran mayoría del pueblo maorí vive dispersa en la totalidad del país y que no es muy práctico que en una misma zona se apliquen dos conjuntos de normas."

209. A este respecto, el Comité de Ciudadanos para la Igualdad Racial declara lo siguiente:

"Salvo la excepción que constituyen los consejos maoríes ya mencionados, no se ha concedido a los maoríes ninguna forma de autonomía local, a pesar de las peticiones hechas por los movimientos King y Kotahitanga. Tampoco se ha permitido el establecimiento de tribunales especiales, salvo el caso de los muy limitados juzgados, permitidos últimamente."

210. El Gobierno de México declara en relación con este aspecto particular:

"...Debe destacarse que los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución, señalan claramente la forma de gobierno que el pueblo de México ha decidido darse.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 115 Constitucional, los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases que se precisan en el mismo precepto.

Ahora bien, para los efectos de este documento, deben tenerse presentes situaciones que han permitido conciliar la organización política constitucional con las reglas consuetudinarias de los pueblos, como es el caso de los municipios indígenas mencionados, del sur del país.

211. Se dice que en el Pakistán la autonomía concedida a ciertos líderes comunitarios está disminuyendo gradualmente. Un autor ha afirmado que "se concede cierta autonomía, si bien en disminución gradual, a los líderes tribales de algunas de las regiones fronterizas del Pakistán occidental, donde la situación es delicada, a cambio de su cooperación para el mantenimiento del orden civil" 89/.

212. En cambio, al parecer está aumentando el grado de autonomía asumido por las comunidades indígenas, es decir, las "bandas indias", del Canadá. El Gobierno ha declarado al respecto lo siguiente:

"En la actualidad, la División de administración del Departamento de Asuntos Indios y Desarrollo del Norte sigue supervisando la administración de los asuntos locales en muchas reservas, pero el número de los que han asumido responsabilidad local en materia de obtención de fondos y administración está aumentando hasta llegar casi a la mitad del número total de bandas. Se ha prestado asistencia a los consejos para la adquisición de oficinas administrativas, y se dictan cursos de capacitación en administración local."

89/ Richard F. Myrop y otros, Area Handbook for Pakistan (Washington D.C., Foreign Affairs Series, The American University, 1971), págs. 270 y 271.

213. Ya se ha hecho referencia (véanse los párrs. 178 a 185) en términos muy generales a la evolución de las facultades de celebración de tratados, las atribuciones jurisdiccionales y las políticas y reclamaciones en materia de libre determinación en los Estados Unidos de América.

214. Habida cuenta de que a menudo se ha afirmado que todas las poblaciones indígenas pretenden ser reconocidas como naciones -Estados independientes en el mundo actual, cabe indicar aquí que si bien algunas naciones y pueblos indígenas ciertamente están tratando de conservar sus poderes soberanos y de obtener su reconocimiento como naciones soberanas, no todas enfocan exactamente del mismo modo esta importante cuestión. Para ilustrar la diversidad de planteamientos a este respecto, se puede citar aquí a un conocido autor indígena:

> "los indios no persiguen un tipo de independencia que cree una comunidad totalmente aislada y sin vínculo alguno con los Estados Unidos. Por el contrario, el objetivo del movimiento actual es establecer líneas claras y no controvertidas de autoridad y responsabilidad políticas tanto para los gobiernos tribales como para los Estados Unidos, a fin de evitar los tipos de errores y la mala administración que caracterizan actualmente la escena india.
>
> Muchos ciudadanos no indios suponen que la independencia de una nación implica que ocupa la misma posición que los Estados Unidos respecto de las demás naciones del mundo. Imaginar un ejército permanente, un inmenso comercio de importación y exportación, aranceles, gigantescas burocracias administrativas, intrigas internacionales y la capacidad de hacer la guerra a naciones distantes con relativa impunidad. Esas son ciertamente las características de una superpotencia, pero no las de las naciones corrientes reconocidas como comunidades autónomas con derechos inalienables a su propia existencia.
>
> ...
>
> Los Estados independientes más antiguos... son los miniestados de Europa: Mónaco, Andorra, Liechtenstein, San Marino y la Ciudad del Vaticano. Todos ellos gozan de considerable independencia soberana, y sin embargo han negociado también con sus vecinos más grandes ciertos convenios, acuerdos y tratados. Esos países más grandes han estado dispuestos a reconocer plenamente a los Estados pequeños como entidades soberanas y a celebrar con ellos acuerdos sobre cuestiones concretas, un ejemplo que los Estados Unidos podrían muy bien estudiar al decidir la manera de atender a la demanda de soberanía de los indios." 90/

215. Como ya se ha indicado, dada la insistencia de los Estados Unidos en el "carácter dependiente" de la condición de "nación interna" de las naciones y tribus indias, éstas sólo gozan, a lo sumo, de un mínimo de libre determinación. Como se ha subrayado también, esa situación no es compatible con las disposiciones expresas de los tratados concertados con los Estados Unidos.

90/ Vine Deloria, Jr., Behind the Trail of Broken Treaties (Nueva York, Dell Publishing Co., Inc., 1974), págs. 162, 163 y 176.

216. Según la información contenida en numerosos párrafos del presente estudio, algunas de las preocupaciones básicas de los indios estadounidenses giran en torno a los tratados vigentes y su interpretación, la libre determinación, las facultades de las naciones indias para concertar tratados y el restablecimiento o la protección de la base territorial india, y el control de los indios sobre sus tierras y sobre los recursos que ellas contienen. En especial, los tratados y la libre determinación han ocupado un lugar muy prominente entre los objetivos de la manifestación Trail of Broken Treaties, contenidos en los puntos 1 a 8 y 13 B, entre otros, del documento de posición de 20 puntos. También en los acontecimientos ocurridos en Wounded Knee en 1973 ocuparon esas cuestiones un lugar destacado (véanse los párrs. 217 a 219 infra), así como la situación de la nación hopi examinada a continuación en los párrafo 220 a 224. Constituyen asimismo cuestiones básicas en los casos acerca de los cuales se presenta información en los anexos I, II, III y IV del resumen de información relativo a los Estados Unidos de América.

217. Respecto de los acontecimientos de Wounded Knee, un autor llega a la conclusión de que:

> "...El sitio de Wounded Knee guardó relación con las disposiciones de autonomía y utilización sin intromisiones de la tierra de los sioux, y no concretamente con la devolución de las tierras ya tomadas. Si bien en Wounded Knee el pueblo pedía la devolución total de las tierras situadas en el oeste de Dakota del Sur, basaba sus argumentos en el reconocimiento político de la nación sioux tal como figura en el tratado y no en las cláusulas del mismo que facultaban a los sioux para reclamar terrenos. En consecuencia, lo que actualmente los indios consideran importante es la historia y el significado de los tratados, y la manera en que éstos limitaban el ejercicio de la autonomía o socavaban las facultades de la tribu para tratar con otras naciones, y no especialmente la redefinición de los títulos de las tribus sobre las tierras.
>
> ...
>
> La demanda contemporánea de los indios de que se restablezca la relación definida en los tratados debe examinarse en este marco histórico. Pocas tribus hubieran firmado tratados con los Estados Unidos si hubieran pensado que éstos iban a violarlos. Las promesas de autonomía contenidas en una multitud de tratados, las promesas de protección por los Estados Unidos contra los daños causados por sus ciudadanos, las promesas de que se respetaría a las tribus como naciones en cuyo nombre los Estados Unidos actuaban como fideicomisario ante los ojos del mundo, constituían partes vitales de los derechos que los indios consideran haber recibido de los Estados Unidos con arreglo a los tratados.
>
> ...
>
> ... Según los tribunales de los Estados Unidos, los tratados indios no establecieron la relación de tutela. La única interpretación válida de la condición política de las tribus que permite esa decisión es la hecha por el magistrado Thompson en su opinión disidente en el sentido de que los cherokees y por extensión las demás tribus indias, siguen siendo en un sentido muy real

naciones extranjeras respecto de los Estados Unidos. Esa es la tradición que trata de apoyar el actual movimiento indio. En consecuencia, si en los tratados, que son los únicos documentos de carácter jurídico concertados por las tribus indias con el Gobierno de los Estados Unidos, no se estableció la relación de tutela, la base internacional de la existencia de las naciones indias debe seguir siendo doctrina jurídica válida." 91/

218. Según otro autor:

"Muchos indios piensan actualmente que el restablecimiento de la relación de los tratados y el consiguiente reconocimiento de soberanía son la única forma de impedir la injerencia de los gobiernos no indios en los asuntos de los Gobiernos indios. Por ejemplo, en noviembre de 1972, la marcha Trail of Broken Treaties presentó al Gobierno de los Estados Unidos un documento en que se pedía el restablecimiento de la relación según los tratados. Entre las reclamaciones contenidas en el documento de 20 puntos destacaba la insistencia en que los Estados Unidos reanudaran las negociaciones sobre los tratados con las naciones indias. Los líderes de la marcha señalaron que no había razón válida para que las naciones indias no pudieran en la actualidad firmar tratados o celebrar convenios con el Gobierno de los Estados Unidos. La celebración de tratados podría reanudarse si el Congreso derogara la Ley de 1871. El Congreso, por su parte, nunca ha prohibido concretamente la celebración de "convenios" con los gobiernos indios. Tanto el Gobierno de los Estados Unidos como los gobiernos indios tienen actualmente capacidad jurídica para celebrar nuevos convenios con miras a aclarar o redefinir sus relaciones mutuas. Los tratados nuevos o los tratados antiguos renegociados constituirían la base para una relación jurídica en la cual se preservaría la soberanía india.

...

El Congreso y los organismos federales han impedido que los gobiernos indios ejerzan todas sus facultades. Para impedir eso, muchos indios han afirmado que, habida cuenta de que las tribus indias son naciones, sus relaciones con el Gobierno de los Estados Unidos deben regirse por los principios del derecho internacional. Con arreglo al derecho internacional, se reconocería a los gobiernos indios una categoría política y jurídica más elevada que el que tienen actualmente, y otras naciones del mundo reconocerían y protegerían su derecho a la condición de nación. Se podría garantizar mediante nuevos tratados o convenios la continuación de la asistencia económica sin dominación federal. Mayores sumas de dinero federal llegarían directamente a los indios y no a organismos burocráticos, y el Gobierno de los Estados Unidos cumpliría sus funciones de fideicomisario proporcionando los recursos necesarios para el fortalecimiento de la soberanía india." 92/

91/ Ibid., págs. 114, 136 y 138.

92/ Curtis Berkey, Indian Sovereignty (Washington D.C., Institute for the Development of Indian Law, 1976), págs. 23 y 102.

219. En 1975 se escribió lo siguiente:

> "En los dos años transcurridos desde los acontecimientos de Wounded Knee, [casi dos docenas de] indios han sido asesinados en la reserva de Pine Ridge en Dakota del Sur. No obstante, el Gobierno se ha negado en forma casi sistemática a investigar esos asesinatos u otras denuncias de brutalidad. La declaración usual es que los organismos federales no cuentan con pruebas que les permitan tomar medidas respecto de la opresión en Pine Ridge. No obstante, cuando últimamente fueron asesinados dos agentes del FBI, se inundó la reserva con agentes. Todavía pululan sobre la zona helicópteros armados y se vocifera en defensa del orden público.
>
> En todas partes de los Estados Unidos, los indios siguen retrasados en relación con el resto de la población en casi todas las categorías de progreso social. El Gobierno federal responde anunciando planes de reorganización de la Dirección de Asuntos Indios cada vez que las protestas de los indios resultan molestas. Los programas para los indios se han convertido principalmente en operaciones de relaciones públicas que se plasman sobre todo en comunicados de prensa, sin que ocurran cambios visibles en las comunidades indias locales.
>
> La explotación de los minerales de las reservas indias, de Arizona a Montana, continúa al mismo ritmo y la Dirección de Asuntos Indios se niega categóricamente a ayudar a las tribus a resolver esos problemas tan complicados. Su excusa es que como organismo federal se vería en un conflicto de intereses si tratara de ayudar a los indios, cuyas tierras contienen minerales que ocupan lugar prominente en la política energética del Gobierno." 93/

220. Se ha informado de que el consejo tribal hopi, si bien no está reconocido, ya que el 75% de los 8.000 hopis 94/ siguen viviendo según el estilo tradicional 95/, ha hecho varios tratos lucrativos con empresas industriales 96/ que provocan la destrucción del estilo tradicional de vida de los hopis 97/.

93/ Vine Deloria, Jr., "Who knows what violence we can expect", Akwesasne Notes, vol. 7, Nº 4, 1975, pág. 19.

94/ "Doomsday..." TECHQUA IKACHI, Nº 9, noviembre y diciembre de 1976.

95/ Elizabeth Dunbar, BLACK MESA: the effect of development, Pasadena American Friends Service Committee, Pacific Southwest Regional Office, 1974, pág. 5.

96/ Ibid., pág. 6; "Traditional Hopi Meeting October 10, 1976", TECHQUA IKACHI, Nº 9, noviembre y diciembre de 1976; "Navajo-Hopi Dispute", Akwesasne Notes, vol. 8, Nº 4, 1976.

97/ "Hotevilla village commemorates founding" y "Cutting the Hopi lifeline", TECHQUA IKACHI, Nº 8, agosto y septiembre de 1976.

221. Según una fuente:

"En el período 1971-1972 las centrales eléctricas de Four Corners y la explotación minera a cielo abierto de Black Mesa constituyeron problemas ambientales importantes. Los miembros tradicionalistas de ambas naciones [hopi and navajo] se oponían totalmente a la explotación a cielo abierto, especialmente en las zonas sagradas, de yacimientos de carbón cuyo valor podía llegar a cien mil millones de dólares. Además, había señales evidentes de la existencia de petróleo, gas natural y uranio. Los hopis progresistas, así como las empresas y los intereses jurídicos vinculados con ellos, podían obtener grandes ganancias mediante la división.

Otro grupo se oponía también, pero por razones muy distintas. No tenía objeciones al aprovechamiento propiamente dicho, pero afirmaba que el pueblo nativo debía recibir una proporción mayor de las ganancias, o debía encargarse él mismo de la explotación a cielo abierto.

...

En los medios de comunicación se ha presentado la controversia como simple conflicto entre hopis y navajos. No obstante, ambos pueblos están divididos en grupos, los "tradicionalistas" y los "progresistas". Los tradicionalistas de ambas tribus afirman que se trata de una controversia entre los progresistas sobre la riqueza, y que si se permitiera actuar a los tradicionalistas éstos podrían resolver pacíficamente el problema entre ellos en lugar de someterse al arreglo impuesto por los Estados Unidos. Los progresistas son generalmente cristianos y tienden a considerarse ciudadanos de los Estados Unidos, y si bien respetan en cierto modo las tradiciones de su pueblo, según el punto de vista tradicional no viven con arreglo a los valores tradicionales.

Los tradicionalistas... dicen que tienen el deber de proteger la tierra y las vidas de las generaciones futuras, y utilizan el sistema de gobierno que han heredado. Los hopis especialmente no creen en las elecciones, en las que se reconoce el derecho de una mayoría sobre una minoría. En cambio, adoptan sus decisiones por consenso, como hacen las sociedades naturales.

Si bien el Consejo Tribal Hopi ha estado ejerciendo presión en favor de la división, los tradicionalistas hopis y navajos se han esforzado por lograr la reconciliación" 98/

222. Otra publicación contiene la siguiente información:

"Con la firma del Tratado de Guadalupe Hidalgo en 1848, los Estados Unidos adquirieron de México vastas extensiones de terreno que actualmente constituyen gran parte del sudoeste de los Estados Unidos, incluidas las antiguas tierras tribales de los hopis. En el Tratado se estipulaba que los Estados Unidos respetarían para siempre los límites de las reservas indias establecidas (previamente) por el Gobierno de México. Desde entonces, una serie de decretos ejecutivos y otras medidas gubernamentales han reducido la reserva hopi a menos de 1.000 millas cuadradas, una sexta parte de la superficie que tenía en 1882." 99/

98/ "Navajo-Hopi Dispute", loc. cit.

99/ "Hopi Tribal Council", Akwesasne Notes, vol. 4, Nº 2, 1972.

223. Un autor escribe lo siguiente:

"Los hopis no han firmado ningún tratado con el Gobierno de los Estados Unidos. Son una nación soberana y quieren seguir siéndolo. No obstante, a pesar de la realidad de la independencia de los hopis, nunca han estado libres de la constante imposición del Gobierno federal. A pesar de las declaraciones hechas por los hopis ante el Gobierno en el sentido de que si los dejan tranquilos podrán llevar una vida plena y próspera, el Gobierno de los Estados Unidos se niega a retirar su influencia.

...

En la Indian Reorganization Act de 1934 se dispuso que cada tribu tuviera su gobierno y constitución propios, según el modo inglés "de éxito demostrado". Se pidió a cada tribu que votara para aprobar o rechazar esa nueva forma de gobierno. Cuando se hizo la sugerencia a los hopis, sólo votaron 755 de un total de 4.500 aproximadamente. Además, cuando se hizo el escrutinio se vio que había muchos votos a nombre de hopis fallecidos y de hopis que ya no vivían en la reserva. No obstante, el Consejo y su constitución pasaron a ser parte integrante de la vida de los hopis." 100/

224. Según otra publicación:

"El 30 de octubre de 1976 el Consejo Tribal Hopi y 229 hopis aceptaron por votación un acuerdo de adjudicación de tierras por valor de 5.000.000 de dólares (expediente 196 de la Comisión de Reclamaciones Indias) que comprende los derechos aborígenes sobre la tierra de 8.000 hopis. La Comisión de Reclamaciones Indias (formada por no indios) ha declarado que ese procedimiento se ajusta a la ley, y el expediente 196 de la Comisión de Reclamaciones Indias ha sido enviado a la Comisión de Asignaciones de la Cámara de Representantes a fin de que se pague a la tribu por casi dos millones de acres; en adelante, la tribu hopi no tendrá derecho a presentar otras reclamaciones, demandas o contrademandas contra el Gobierno de los Estados Unidos en relación con las tierras objeto del expediente 196.

Los líderes tradicionalistas hopis se han opuesto a esa adjudicación de tierras y buscan apoyo para hacer que se suspenda.

"... el 30 de octubre de 1976 el Consejo Tribal realizó una votación mientras se celebraba una ceremonia religiosa. De unos 8.000 hopis, sólo unos 250 votaron en relación con esta adjudicación de tierras, 229 a favor y 19 en contra. El mismo día asistieron a la ceremonia de Locon unos 2.500 hopis. El Consejo Tribal violó nuevamente su propia constitución: el acto del agente indio hopi violó el apartado c) del párrafo 1 del artículo VI porque las facultades del Consejo Tribal Hopi en materia de tierras son sólo negativas, a saber: impedir la venta, la cesión, el arrendamiento o el gravamen de las tierras tribales, o de cualquier otra propiedad tribal. El Consejo no está facultado para adoptar decisiones afirmativas en materia de tierras porque esa autoridad corresponde a los kikmongwis de las aldeas soberanas hopis.

100/ Elizabeth Dunbar, op. cit., pág. 5.

"...

Como el Presidente del Consejo Tribal y el jefe de la Dirección de Asuntos Indios se negaron a reunirse con los líderes tradicionalistas, los kikmongwis (jefes tradicionalistas de las aldeas soberanas) enviaron una carta en que indicaban su posición e intención. A continuación se reproduce una de las seis declaraciones de la carta enviada al Presidente del Consejo Tribal y al Jefe de la Dirección de Asuntos Indios:

El deber de ustedes como servidores del pueblo hopi es hacer lo que éste quiere, y no lo que ustedes quieren. Habida cuenta de que se han negado a presentarse ante nuestro pueblo en relación con esta cuestión vital, haremos lo necesario para que ustedes tengan que dimitir o sean destituidos de sus cargos. No han informado plenamente al pueblo hopi sobre cuestiones que afectan a las tierras, el estilo de vida y a la religión de nuestro pueblo. En lugar de recobrar las tierras aborígenes de nuestro pueblo, el Consejo Tribal y la Dirección de Asuntos Indios se unieron con el abogado John S. Boyden para reducir cada vez más nuestras tierras. Tanto el Consejo Tribal Hopi como John S. Boyden se están enriqueciendo, mientras el pueblo hopi se empobrece monetariamente. ¡Esto debe terminar inmediatamente!

Les exigimos que informen a todos los hopis, dondequiera que se encuentren, que el 30 de octubre de 1976 no habrá votación sobre esta adjudicación propuesta. Esa es nuestra decisión y la de nuestros dirigentes religiosos.

En nombre del pueblo tradicionalista se presentó se al Consejo Tribal un memorando de fecha 5 de noviembre de 1976 acerca de las violaciones de la Constitución. Es evidente que el Consejo Tribal hizo caso omiso del memorando, pues el 11 de noviembre, o alrededor de esa fecha, viajó a Wáshington, D.C. una delegación hopi de ocho miembros enviada por el Consejo Tribal para que asistiera a la audiencia sobre la adjudicación de tierras, expediente 196, ante los comisionados de reclamaciones indias. Se declaró que el Consejo Tribal Hopi había explicado al pueblo hopi lo relativo a la "adjudicación de tierras" y que se habían hecho los anuncios correspondientes. También se declaró que la votación se había realizado con arreglo a la ley.

"El Consejo Tribal Hopi tiene asignados fondos para viajes, dietas, etc., no así la población tradicionalista. En consecuencia, ésta sólo pudo enviar un telegrama para exponer su posición. El telegrama fue enviado en nombre de todos los kikmongwis tradicionalistas hopis, los mongwis de las asociaciones religiosas y todo el pueblo hopi que sigue el antiguo estilo hopi tradicional. En el telegrama expresaronsu desaprobación respecto de la adjudicación propuesta en el expediente 196 y declararon que no aceptaban la autoridad del Consejo Tribal Hopi y que nunca habían autorizado el contrato con el Sr. John S. Boyden. Indicaron también que la publicidad hecha durante sólo una semana y la audiencia realizada acerca de la adjudicación propuesta eran inadecuadas para informar a la totalidad del pueblo hopi o para permitirle expresar su opinión, y además que una gran parte del pueblo hopi había estado muy ocupada en una ceremonia religiosa que coincidió con la audiencia sobre la adjudicación de tierras realizada en la sede del Consejo Tribal. Declararon igualmente que el voto de 250

hopis del total de 8.000 de la tribu no representaba verdaderamente la opinión de la mayoría del pueblo hopi. Señalaron finalmente que sus tradiciones y profecías religiosas prohibían que el pueblo hopi abandonara sus derechos sobre sus tierras ancestrales por simples consideraciones monetarias, y que en breve enviarían cartas y peticiones de cientos de hopis que se oponían a la adjudicación propuesta y apoyaban su mensaje.

Cuando se pidió información a la Comisión de Reclamaciones Indias, ésta indicó que había escuchado el testimonio del Consejo Tribal y había recibido también el telegrama del pueblo tradicionalista, y que todo eso constaba en acta. No obstante, la Comisión de Reclamaciones Indias aceptó la adjudicación de tierras, expediente 196, declaró oficial la decisión el 2 de diciembre de 1976 y examinó la forma de entregar el dinero. La Comisión de Reclamaciones actuó de esa manera en vista de que sólo los líderes tradicionales estaban facultados para ceder sus tierras." 101/

101/ "Hopi tribal council accepts $5 million land settlement, Hopi traditionals reject land settlement", Comunicado de prensa, Pasadena American Friends Service Committee, 1976, págs. 1 y 3 a 5.

NACIONES UNIDAS

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.7
12 de julio de 1982

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
35º período de sesiones
Tema 12 del programa provisional

ESTUDIO DEL PROBLEMA DE LA DISCRIMINACION CONTRA LAS POBLACIONES INDIGENAS

Informe Final (parte suplementaria) presentado por el Relator Especial, Sr. José R. Martínez Cobo

INDICE

Capítulo		Párrafos	Página
XIX.	DERECHOS Y PRACTICAS RELIGIOSOS	1-297	1
	A. Derecho de las poblaciones indígenas a profesar y practicar su religión o creencia	1- 8	1
	B. Derecho de las poblaciones indígenas a no estar obligadas a participar en las actividades relacionadas con cualquier religión o creencia	9- 12	3
	C. El derecho a no ser objeto de discriminaciones por motivos de religión o creencias indígenas	13- 95	4
	1. Aspecto normativo. Situación de jure	13- 21	4
	2. Problemas especiales de las poblaciones indígenas. Situación de facto	22- 62	6
	3. Afiliación religiosa actual de las poblaciones indígenas de los distintos países objeto del presente estudio	63- 95	15
	D. El derecho de las poblaciones indígenas a no ser obligadas a instruirse en una religión o creencia en contra de sus convicciones o de los deseos de sus padres indígenas o tutores	96-112	27

GE.82-11603

INDICE (continuación)

Capítulo		Párrafos	Página
XIX. (cont.)	E. Medidas especiales	113 - 297	30
	1. Observaciones preliminares	113 - 116	30
	2. Disposiciones generales	117 - 120	30
	3. Prevención y sanción de la interferencia en los ritos y ceremonias indígenas	121 - 167	32
	a) Disposiciones penales generales	121 - 122	32
	b) Importancia de los ritos y ceremonias indígenas	123 - 126	32
	c) Problemas y dificultades	127 - 167	33
	i) Observaciones introductorias	127 - 129	33
	ii) Problemas y dificultades que surgen de circunstancias concretas	130 - 156	33
	a. Con ocasión de fiestas oficiales	130 - 142	33
	b. En el caso de los niños en hogares de infancia o en hogares de adopción no indígenas	143 - 144	35
	c. En el caso de los niños internos en instituciones educativas no indígenas	145 - 148	36
	d. En relación con el internamiento en instituciones de asistencia sanitaria	149 - 152	36
	e. En relación con el internamiento en establecimientos penales	153 - 156	37
	iii) Problemas y dificultades que surgen cuando tiene que cruzarse la frontera para asistir a ceremonias religiosas indígenas o participar en ellas	157 - 162	38
	iv) Exequias	163 - 167	41
	4. Acceso a los lugares sagrados y protección de los mismos	168 - 239	41
	a) Disposiciones penales de carácter general	168 - 171	41
	b) Importancia de las tierras y lugares sagrados para las religiones indígenas	172 - 174	42
	c) Acceso material a las tierras y lugares sagrados y preservación de su carácter natural	175 - 182	42

INDICE (continuación)

Capítulo		Párrafos	Página
XIX. (cont.) E. 4.	(continuación)		
	d) Problemas y dificultades	183 - 219	43
	i) Observaciones preliminares	183 - 188	43
	ii) Acceso a las tierras y lugares sagrados ..	189 - 191	44
	iii) Recogida de sustancias naturales	192 - 219	44
	e) Acceso a las zonas tradicionales de enterramiento y cuidado y protección de las mismas. Problemas y dificultades	220 - 239	51
	5. Disponibilidad, posesión, cuidado y protección de objetos sacros	240 - 290	53
	a) Observaciones preliminares	240 - 242	53
	b) Descripción, disponibilidad, conservación y protección de objetos sacros	243 - 261	54
	c) Protección y conservación de objetos sacros y de su carácter sacro durante el cruce de fronteras	262 - 267	56
	d) Protección y conservación del carácter sacro de los objetos en los museos. Posibilidad de devolver objetos sacros a las comunidades indígenas interesadas	268 - 290	58
	6. Protección de lugares y objetos de interés arqueológico	291 - 297	61

Capítulo XIX

DERECHOS Y PRACTICAS RELIGIOSOS

A. Derecho de las poblaciones indígenas a profesar y practicar su religión o creencia

1. La Carta Internacional de Derechos Humanos contiene disposiciones relativas al derecho de todo individuo a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de manifestar su religión o su creencia en la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, libre de toda coerción que menoscabe su libertad de tener o adoptar una religión o creencia de su elección y sin otras limitaciones que las establecidas por la ley según sea necesario para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de otros; incluye la libertad de los padres, o de los tutores cuando sea aplicable, de asegurar la educación religiosa y moral de sus hijos de conformidad con sus propias convicciones. Estas disposiciones, que figuran en el artículo 18 (en relación con los artículos 2, 7, 19, 20, 26 3), 29 y 30) de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 18 (en relación con los artículos 2, 5, 20, 21, 22, 26 y 27) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 13 3) y 4) (en relación con los artículos 2, 4 y 5) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales parecerían ser suficientemente amplias como para dar base jurídica a una protección adecuada de estos derechos.

2. En la resolución 36/55 aprobada sin votación en su trigésimo sexto período de sesiones, el 25 de noviembre de 1981, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. El texto de la Declaración, que figura como anexo a la resolución, había sido preparado por la Comisión de Derechos Humanos 1/ y se compone de un preámbulo de 10 párrafos y de 8 párrafos de la parte dispositiva.

3. Sin que ello suponga ningún tipo de análisis de esta Declaración, a los efectos del presente capítulo se agruparán sus disposiciones en cuatro grupos, a saber: a) disposiciones que versan sobre los aspectos del derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, enunciadas en los artículos 1 y 6; b) disposiciones acerca de los derechos del niño en relación con la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, artículo 5; c) disposiciones destinadas a prevenir todo efecto restrictivo o derogatorio de la Declaración con respecto a cualquiera de los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, artículo 5; y d) disposiciones sobre la igualdad en el goce de derechos y la eliminación de la discriminación en ese sentido, artículos 2, 3, 4 y 7.

4. Se ha considerado conveniente citar aquí las disposiciones de la Declaración que tratan del derecho de todos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión:

1/ Anexo de la resolución 20 (XXXVII) de la Comisión de Derechos Humanos.

"Artículo 1

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 6

De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;

b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;

c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o creencia;

d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;

e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;

f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;

g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;

h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o creencia;

i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión y convicciones en el ámbito nacional y en el internacional."

5. Del mismo modo, los sistemas jurídicos de los países sobre los que existe información contienen al parecer disposiciones que, a pesar de ser de alcance sumamente variado, parecerían garantizar a todos los "ciudadanos", "nacionales" o "habitantes" los aspectos más importantes de los derechos a la libertad de pensamiento, religión o creencia, y al ejercicio, la práctica y la observancia de su religión o creencia.

6. Tal parece ser la situación prescindiendo de que exista separación entre la Iglesia y el Estado y, por consiguiente, ninguna religión o iglesia estatal, oficial o establecida, o religión o iglesia ha sido reconocida como la "Iglesia del Estado", como "la religión del Estado", o como la "fe profesada por la gran mayoría de los ciudadanos de la Unión", o se ha impuesto al Estado el deber de dar a una religión "el lugar más destacado y por consiguiente proteger y fomentar... [dicha religión]" o se ha encargado al Gobierno Federal del deber de "mantener" una religión particular.

7. Estas disposiciones van generalmente acompañadas de otras que aseguran o garantizan a otras religiones o iglesias los derechos reconocidos en la Constitución o las leyes fundamentales del país de manera que puedan funcionar sin obstáculos. En algunos países hay "religiones reconocidas" que están identificadas mediante procedimientos administrativos o son proclamadas como tales por las leyes fundamentales. En general incluyen algunas o la mayoría de las "principales religiones del mundo" (por ejemplo, el budismo, el cristianismo, el islam, el hinduismo, el judaísmo), y todas las sectas correspondientes activas en el país y que han llenado las formalidades prescritas o han obtenido de otra manera reconocimiento legal.

8. La mayor parte de estos sistemas contienen disposiciones que garantizan la libre manifestación, el ejercicio y la observancia de la religión o creencia en conformidad con las leyes de aplicación general relativas a la paz pública, el orden público, la seguridad pública, la salud pública, la moral pública, la moralidad, las buenas costumbres, la decencia, la solidaridad, la democracia, la unidad, la evolución del país, y a condición de que no sean perjudiciales para las creencias o los derechos y libertades de otros o causen molestias públicas, etc.

B. Derecho de las poblaciones indígenas a no estar obligadas a participar en las actividades relacionadas con cualquier religión o creencia

9. Corolario insoslayable del reconocimiento de la libertad de todos a profesar y practicar su propia religión es el reconocimiento del derecho a no verse obligado a participar en las actividades de cualquier religión, en particular de religiones distintas de la que profesan.

10. Este principio está reconocido en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, cuyo artículo 1, párrafo 2 (véase el párr. 4 supra), dice: "Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección".

11. Ese mismo principio está reconocido también de diversas formas en muchos sistemas jurídicos. En Suecia, por ejemplo, la ley establece: "Nadie estará obligado a pertenecer a una confesión religiosa. Todo acuerdo contrario a esta disposición quedará nulo y sin efecto" (Ley Nº 680 de 1951, artículo 4). Los códigos penales de varios países contienen disposiciones por las que se sanciona como atentados contra

la libertad religiosa el uso de amenazas, violencias u otros apremios para imponer o impedir la participación en las funciones de cualquier culto. Así, en el caso de Honduras se sanciona penalmente el uso de los medios indicados para "forzar a una persona a ejercer actos religiosos o a asistir a las funciones de un culto cualquiera" (Código Penal, artículo 208) o para "impedir a una persona, por los mismos medios, practicar los actos del culto que profese, o asistir a sus funciones" (Código Penal, artículo 209).

12. Según la información disponible a los efectos del presente estudio, en las constituciones o en la legislación de varios países objeto del estudio se ha prestado una atención especial a dos aspectos particulares de este corolario. Estos aspectos son el derecho de toda persona a no estar obligada a pagar ningún impuesto cuando la suma recaudada se asigne en su totalidad o en parte a sostener una religión distinta de la propia 2/, y el derecho a no recibir instrucción religiosa ni participar en una ceremonia religiosa o de culto ni asistir a ella contra su voluntad o, en el caso de los niños, contra la voluntad de sus padres o tutores legales 3/.

C. El derecho a no ser objeto de discriminaciones por motivos de religión o creencias indígenas

1. Aspecto normativo. Situación de jure

13. Otro requisito importante para el pleno ejercicio de los derechos y prácticas religiosos es que no se permita la existencia de ninguna discriminación a este respecto.

14. Se ha considerado conveniente citar los artículos 2, 3, 4, 7 y 8 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, que contiene disposiciones relativas a la no discriminación en esas esferas.

15. El artículo 3 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones dice:

> "La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones."

2/ Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, la India y Malasia.

3/ Por ejemplo, en Bangladesh, Birmania, los Estados Unidos de América, Finlandia, Guatemala, Malasia, Nueva Zelandia, el Pakistán y Suecia. La instrucción religiosa de los niños en la escuela se examina en los párrs. 96 a 112 infra.

16. En el artículo 2 de la misma Declaración, para estipular que nadie será objeto de ningún acto de intolerancia o discriminación, se definen así la intolerancia y la discriminación:

"1. Nadie será objeto de discriminación por motivos de religión u otras convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares.

2. A los efectos de la presente Declaración, se entiende por "intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones" toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales."

17. En los artículos 4 y 7 se imponen, por consiguiente, a los Estados las siguientes obligaciones:

"1. Todos los Estados adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural.

2. Todos los Estados harán todos los esfuerzos necesarios por promulgar o derogar leyes, según el caso, a fin de prohibir toda discriminación de ese tipo y por tomar todas las medidas adecuadas para combatir la intolerancia por motivos de religión u otras convicciones en la materia (artículo 4).

Los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración se concederán en la legislación nacional de manera tal que todos puedan disfrutar de ellos en la práctica (artículo 7)."

18. El artículo 8 dispone además:

"Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos."

19. En cuanto se refiere a las disposiciones existentes sobre la materia en los países que cubre el estudio, se constata que en varios sistemas jurídicos la discriminación por razones de religión o creencia ha sido prohibida, declarada ilegal o ilegal y punible, en el contexto de disposiciones constitucionales y legales con las que se intenta establecer la igualdad formal y eliminar las diferencias injustificables.

20. A ese respecto cabe recordar que se reconoce explícitamente la igualdad ante la ley para todos los habitantes del país 4/ o para los nacionales del mismo 5/ y

---

4/ Por ejemplo, en la Argentina, el Brasil, el Canadá, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, la India, el Paraguay y Suriname. Véase el párrafo 5 y la nota 1, correspondiente en el capítulo VIII.

5/ Por ejemplo en Bangladesh, Birmania, los Estados Unidos de América, Finlandia, Indonesia, Laos, Malasia, Noruega, el Pakistán, Panamá y Sri Lanka. Véase el párrafo 5 y la nota 2 correspondiente en el capítulo VIII.

y el derecho a la igual protección de las leyes para todos los habitantes 6/ o para los nacionales 7/.

21. Asimismo cabe tener presente que la "religión", las "creencias", el "credo", "las convicciones religiosas" figuran entre los motivos que enumeran explícitamente las disposiciones que prohíben las discriminaciones en las constituciones de varios Estados. Siguiendo el orden de creciente amplitud de las disposiciones pertinentes adoptado en el capítulo VIII relativo a las medidas generales adoptadas para la prohibición, prevención y eliminación de la discriminación 8/ cabe mencionar, por ejemplo, a Dinamarca (creencias religiosas), Guayana Francesa, Francia (religión), Birmania (religión), El Salvador (religión), Venezuela (credo), Malasia (religión), Suriname (creencias), el Japón (creencias), Guyana (creencias), Panamá (religión), el Brasil (creencias religiosas), Bangladesh (religión), el Pakistán (religión), la India (religión), Guatemala (religión), Bolivia (religión), el Ecuador (religión).

2. Problemas especiales de las poblaciones indígenas. Situación de facto

22. Siempre que se apliquen en forma debida y plena, estas disposiciones son al parecer más o menos adecuadas cuando las poblaciones autóctonas han adoptado una u otra de las religiones "reconocidas" o pertenecen a una de las religiones "principales".

23. Sin embargo, las poblaciones autóctonas enfrentan problemas especiales a este respecto cuando no profesan, no manifiestan, no practican y no observan una de estas religiones principales (budismo, cristianismo, hinduismo, islam, judaísmo).

24. Para dar un ejemplo de cómo unas "disposiciones buenas" de ordinario pueden crear problemas a las poblaciones indígenas que conservan sus creencias religiosas tradicionales, convendría citar algunas de las disposiciones fundamentales pertinentes de la constitución de un país.

25. La Constitución de Indonesia contiene las disposiciones siguientes acerca de la libertad de religión, de conciencia y de pensamiento:

> "Artículo 2. El Estado garantizará la libertad de cada persona a profesar y practicar su propia religión.
>
> ...
>
> Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de religión, de conciencia y de pensamiento.

6/ Por ejemplo en el Canadá, Guatemala y la India. Véase el párrafo 5 y la nota 3 correspondiente en el capítulo VIII.

7/ Por ejemplo, en Bangladesh, el Brasil, los Estados Unidos de América, Filipinas, Laos, Malasia, Noruega, el Pakistán y Sri Lanka. Véase el párrafo 5 y la nota 4 correspondiente.

8/ Véase el párrafo 26 del capítulo VIII.

Artículo 19. Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión.

...

Artículo 43

1. El Estado se basa en la creencia en el Omnipotente.

2. El Estado garantiza la libertad de todo residente a profesar su propia religión y practicar un culto conforme a su religión y sus convicciones.

3. Las autoridades protegen por igual a todas las confesiones y organizaciones religiosas reconocidas. Cualquier forma de ayuda proporcionada por las autoridades a los ministros de religión y a confesiones u organizaciones religiosas se prestará sobre una base de igualdad.

4. Las autoridades velarán por que todas las sectas y organizaciones religiosas cumplan la ley, incluido el derecho consuetudinario."

26. Como en Indonesia muchas comunidades aisladas y sus miembros han conservado sus creencias animistas y las prácticas correspondientes, se han interpretado estas disposiciones en el sentido de que imponen ciertas limitaciones al lema nacional de "unidad en la diversidad", ya que el concepto de diversidad, en el contexto de los derechos y prácticas religiosas:

> "... significa que el Estado Indonesio, conforme al párrafo 1 del artículo 29 de la Constitución, "se basará en la creencia en un Dios Unico y Supremo" y, según el artículo 2, "el Estado garantizará la libertad de toda persona para profesar y practicar su propia religión". En un país donde todas las principales religiones del mundo tienen un número importante de fieles, había cierta dificultad para redactar este artículo. Por fin se llegó a un acuerdo sobre el texto, que ofrece un ejemplo oficial del sentido liberal de la Constitución, al garantizar la libertad de cultos. El inconveniente principal es que, al hacerse referencia a un único Dios Supremo, se ha decidido que la libertad de religión no se extiende a quienes practican cualquier forma de animismo. Por consiguiente, la garantía de la libertad de religión es un espejismo para muchas comunidades tribuales, que son objeto de intensas campañas oficiales de conversión. Es este un ejemplo de la medida en que la política oficial está dispuesta a reconocer una genuina... diversidad."

27. La mayoría de los gobiernos, en la información que han presentado en relación con el presente estudio, sólo mencionan la libertad de religión o creencia y de prácticas religiosas en términos generales 9/. Sin embargo, unos pocos países hacen referencia en particular a las creencias y prácticas indígenas tradicionales en sus declaraciones de carácter general.

9/ El Gobierno del Canadá, por ejemplo, ha indicado que "no hay hoy en el Canadá ninguna discriminación respecto de la observancia religiosa".

28. Así, el Gobierno de Chile declara en relación con el artículo 10, párrafo 2, de la Constitución que "como lo expresa el precepto constitucional transcrito, existe para los indígenas en su calidad de habitantes del país absoluta libertad para profesar creencias religiosas, y adherir o no a ellas" 10/.

29. También el Gobierno de México informa que "en las situaciones planteadas no se han dado casos concretos actualmente de coacción o persecución a la población indígena por celebrar o practicar creencias religiosas. Así como tampoco existen jurídicamente impedimentos para la realización de dichas prácticas".

30. Por su parte, el Gobierno de Guatemala es un poco más explícito y expone que "no existen limitaciones o restricciones para que los indígenas profesen su religión tradicional con todos sus ritos y costumbres, pero sí son objeto de presiones sociales de diversas modalidades, para hacerlos ingresar en el cristianismo (católico o protestante). Esas presiones adquieren, a veces, carácter conflictivo como es el caso de las cofradías que las sectas religiosas de la cultura occidental tratan de disolver, de cualquier modo".

31. La Constitución de Panamá dispone en su artículo 34 que es libre la profesión de todas las religiones, así como el ejercicio de todos los cultos, sin otra limitación que el respeto a la moral cristiana y al orden público.

32. Parece que estas disposiciones deben interpretarse como de aplicación directa a las religiones y los cultos tradicionales indígenas, ya que el Gobierno hace referencia, en su información, al hecho de que el artículo 85 de los preceptos constitucionales de 1972 establece que "el Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales" y que éste "realizará programas tendientes a desarrollar los valores... espirituales propios de cada una de esas culturas" y creará una institución para el estudio, conservación y divulgación de las mismas.

33. Según la información facilitada por el Gobierno de Nueva Zelandia, aparte de las leyes ordinarias de aplicación general en cuanto a la seguridad pública, decoro, etc., no se impone ninguna denegación, limitación ni restricción por ley o en la práctica al derecho de la población maorí de profesar, expresar y practicar, o de no profesar, no expresar o no practicar cualquier credo o religión; de practicar un culto de conformidad con sus creencias y costumbres; de cumplir en la práctica y observar los preceptos de su religión o credo y de abstenerse de realizar actos que sean incompatibles con sus creencias; de difundir su religión o credo y de proporcionar instrucción y capacitación a ese respecto.

34. Conforme a la información proporcionada por el Gobierno de Australia, ni la ley ni la práctica imponen ninguna limitación ni restricción concretas al derecho de los aborígenes o de otros australianos de profesar, expresar y practicar, o de no profesar, no expresar o no practicar cualquier credo o religión; de practicar un culto acorde con sus convicciones y costumbres; de cumplir en la práctica y observar los preceptos de su religión o credo y de abstenerse de ejecutar actos incompatibles con sus creencias; de difundir su religión o credo y de proporcionar instrucción y capacitación a ese respecto. Sin embargo, en algunas esferas la

---

10/ Véase, además, el párr. 83 infra.

aplicación de la ley de carácter general limitaría el derecho de los aborígenes a mantener sus prácticas tradicionales. Por ejemplo, hay leyes de carácter general relativas a los entierros que, al aplicarse, irían en contra de ciertas costumbres aborígenes. En algunas zonas se hacen concesiones en asuntos de este tipo.

35. Aunque no ha habido ni hay ninguna restricción legislativa ni administrativa respecto de la forma de matrimonio aborigen, algunos misioneros se han opuesto a la poligamia. Aunque oficialmente no se ha impuesto ninguna restricción a la forma de matrimonio aborigen, tampoco se la ha reconocido oficialmente. En relación con ciertas prestaciones de los servicios sociales, el matrimonio consuetudinario está plenamente reconocido, pero esta práctica administrativa no ha sido extendida de manera que se reconozcan los derechos a recibir prestaciones por este concepto de todas las esposas en las uniones poligámicas. El Gobierno añade que "este asunto es objeto de estudio".

36. El Gobierno de los Estados Unidos de América declara que la Constitución de los Estados Unidos garantiza el derecho de los indios norteamericanos y de la población nativa de Alaska a practicar la religión que deseen, en pie de igualdad con todos los demás ciudadanos estadounidenses. El reconocimiento del derecho de la población indígena a sus propias prácticas religiosas queda de manifiesto en particular por el hecho de que se autorice el uso del peyote -prohibido a los demás- a los indios norteamericanos que pertenecen a la Native American Church.

37. Los tribunales constituyen el cauce por el cual todos los ciudadanos pueden reclamar contra la vulneración de sus derechos constitucionales. Además, la Comisión de Derechos Civiles de los Estados Unidos se interesa activamente en la cuestión, al igual que la Oficina de Derechos Indios del Departamento de Justicia, que es una dependencia de ese sector de la rama ejecutiva del Gobierno Federal.

38. La Oficina de Asuntos Indios no se ocupa de las actividades religiosas de los indios excepto para tratar de asegurar que no se les deniegue el derecho básico norteamericano de libertad de religión, que les corresponde como a todos los demás ciudadanos.

39. En una fuente de información se dice 11/:

> "En la administración de los programas gubernamentales se da preferencia en general a los indios cristianos y a las instituciones cristianas. Por ejemplo, se "alienta" a los niños indios en las escuelas de internado a que asistan a los servicios religiosos cristianos y en las escuelas diurnas se les da "tiempo libre" para que puedan recibir instrucción religiosa cristiana. No se tiene una deferencia comparable con las religiones indias y, por supuesto, los libros de texto y los maestros tienden a rebajar la importancia y la viabilidad de las religiones indias."

11/ American Indian Law Newsletter, vol. 7, Nº 11, número especial en el que se transcribe la "American Indian Response to the Response of the United States of America", págs. 41 y 42.

40. En un examen de la situación a comienzos del decenio de 1970, una fuente facilita la información que sigue 12/:

"Aunque la Constitución de los Estados Unidos garantiza la libertad de religión, esta libertad ha sido y sigue siendo coartada por diferentes medios, que van de las prohibiciones legislativas directas o indirectas a la destrucción de la cultura y la ridiculización de las creencias.

En la mayoría de las tribus, la religión es la base integrante y fundamental de la estructura tribal.

Aun cuando desde el siglo XIX no se ha prohibido expresamente la práctica de una religión india, con la promulgación de ciertas leyes se han impuesto directamente sanciones en relación con ciertas prácticas y ciertos accesorios.

Por ejemplo, la Ley de derechos civiles de 1968 estableció restricciones sumamente duras a las tribus teocráticas. La imposición de una tradición jurídica angloamericana a los gobiernos tribales impide que ciertas tribus ejerzan sus derechos constitucionales. Se aducen las restricciones contra la posesión de plumas de ciertos tipos de aves, a fines de conservación, para detener a indios que utilizan las plumas en sus ceremonias religiosas. Es interesante observar que en la respuesta del Gobierno se indica que el uso del peyote es un privilegio que tienen los indios. Esta autorización del uso de una droga esencial para las creencias religiosas de ciertas tribus sólo se obtuvo tras prolongados litigios y no se permite todavía con carácter universal.

Lo cierto es que se puede prohibir una religión destruyendo la base cultural subyacente. Un ejemplo de ello son las escuelas indias en régimen de internado, que separan a los niños indios de sus padres y les obligan a hablar inglés. Se hace que los niños indios se avergüencen de su idioma y de su cultura. Los medios de información refuerzan esta actitud negativa. Se pone en ridículo a las religiones indias y se las presenta como un culto fluctuante panteísta y ambiguo de la tierra y los árboles o como danzas de unos salvajes frenéticos para atraer la lluvia. Conceptualmente, esto equivale a representar el cristianismo como una búsqueda de huevos de Pascua.

Si los Estados Unidos se preocupasen realmente por el libre ejercicio de la religión, tendrían que eliminar escrupulosamente las barreras reales y culturales existentes y reconocer a las creencias de los indios como ejercicio legítimo de la libertad."

41. El documento en 20 puntos en el que se expone la situación, que representa la culminación del Caravan Workshop, se preparó en octubre de 1972 antes de la organización de la marcha denominada Trail of Broken Treaties y se presentó a la Casa Blanca en noviembre de 1972, cuando los participantes en la marcha llegaron

---

12/ Ibid., págs. 60 y 61.

a Wáshington D.C., su lugar de destino. El punto 18 de este documento versaba sobre la protección de la libertad de religión y de la identidad cultural de los indios. Contenía las propuestas siguientes 13/:

> "El Congreso debería proclamar su insistencia en que ha de respetarse y protegerse en la totalidad de los Estados Unidos la libertad de religión y la integridad cultural del pueblo indio, en que ha de velarse por que la religión y la cultura de los indios, incluso en las etapas de regeneración o renacimiento o desarrollo o cuando se manifiesten en el carácter personal y en el trato del propio cuerpo, no serán objeto de interferencias, de faltas de respeto o de represión. (Ninguna institución ni organismo público ni funcionario, con inclusión de las autoridades militares y de los reglamentos de cárceles, etc., debería obligar a ningún indio a cortarse el pelo.) El Congreso debería insistir, de forma que se imponga una sanción estricta en caso de infracción."

42. La Ley de libertad religiosa de los indios norteamericanos fue promulgada en agosto de 1978. Dicha Ley proclama que es política de los Estados Unidos proteger y preservar el derecho inherente de los indios norteamericanos a la libertad de creencia, de expresión y de ejercicio de sus religiones tradicionales, lo que incluye, aunque no se limite a ello, el acceso a los lugares de culto, la utilización y la posesión de objetos sagrados y la libertad de culto mediante ceremonias y ritos tradicionales.

43. En el artículo 2 de la Ley de libertad religiosa de los indios norteamericanos, de 1978 (Public Law 95-341) se dispone que, un año después de la aprobación de la Ley, había de presentarse un informe al Congreso con los resultados de una evaluación, realizada en consulta con los dirigentes religiosos tradicionales nativos, de las reformas administrativas consideradas necesarias para proteger y preservar los derechos y las prácticas religiosas y culturales de las poblaciones indias, esquimales, aleutianas y hawaianas nativas de los Estados Unidos.

44. Este informe, que se publicó en agosto de 1979, contiene entre otras cosas información sobre medidas explícitas adoptadas en virtud de la Ley y consultas celebradas con dirigentes religiosos tradicionales nativos. Varias secciones están organizadas de modo que abarcan una exposición de las cuestiones, la identificación de los problemas, las autoridades facultadas por la ley para adoptar medidas administrativas, las recomendaciones de un equipo de tarea sobre procedimientos administrativos uniformes y recomendaciones respecto a la administración por el Congreso.

45. Sobre la base de las medidas comunicadas al respecto, parece que en los Estados Unidos se ha abierto el camino para unos procedimientos de consulta de importancia creciente y para un mejoramiento notable en la eficacia del ejercicio de los derechos y prácticas religiosas indígenas. Se examinan a continuación varios aspectos de la información pertinente contenida en el informe 14/.

13/ The 20 Points Position Paper, Legislative Review, vol. 2, Nº 1, págs. 63 y 64.

14/ Departamento del Interior de los Estados Unidos, American Indian Religious Freedom Act Report (P.L. 95-341). Informe de la Federal Agencies Task Force, Presidente, Cecil D. Andrus, Secretario del Interior, Wáshington D.C., agosto de 1979.

46. Es, pues, evidente la importancia de determinar cómo podrían aplicarse en la realidad unas disposiciones generales a las poblaciones indígenas en el contexto de sus creencias tradicionales.

47. Precisamente este es el aspecto en el que debería concentrarse el presente estudio, atendiendo a que en él no se ha emprendido un estudio de la libertad religiosa en general ni un estudio de los derechos de las minorías religiosas que pueden pertenecer a una o más de estas religiones "principales". Aunque no pasa por alto los problemas con que podrían tropezar grupos autóctonos junto con los otros miembros de una minoría religiosa perteneciente a una u otra de estas religiones principales en un país donde puede prevalecer otra de esas religiones, el presente estudio debería concentrarse en los problemas de las poblaciones autóctonas que conservan sus religiones y creencias ancestrales, las practican y las observan. Estos problemas deberían ser examinados con perspectivas históricas, ya que muchos aspectos de sus dificultades actuales tienen profundas raíces en la historia de los países de que se trate.

48. Desde los primeros contactos entre los "recién llegados" y los "nativos", cada uno de ellos expresaba algunas de sus respectivas creencias y prácticas religiosas, que eran percibidas por los otros. Poco después, al renovarse los contactos, los "recién llegados" iniciaron esfuerzos para convertir a los nativos a sus propias creencias. Para la época en que el dominio colonial quedó establecido, por lo general se desarrollaba una lucha religiosa. Los "colonizadores" que generalmente llevaban consigo lo que para ellos era la única religión verdadera, consideraban las creencias y prácticas religiosas de los "nativos" como "paganas", "gentiles", "salvajes", "idólatras", y pronto demostraron menosprecio e intolerancia por esas creencias. En la mayoría de los casos esta actitud altanera contrastaba con el sincretismo religioso de los "nativos" que significaba tolerancia, si no aceptación de las otras creencias o religiones por parte de los "nativos". A menudo, en los casos en que existía el imperativo religioso de catequizar y convertir a los "paganos" a la "religión verdadera" recién llegada, surgían nuevos problemas causados frecuentemente por presiones jurídicas y sociales que equivalían a la prohibición de practicar la religión autóctona y, a la profanación o destrucción de símbolos, objetos y lugares sagrados, en nombre de la religión y la civilización. Poco tiempo después se producía la reacción de los "nativos" para reafirmar sus propias creencias y religiones, en particular a la luz de esas actitudes y otras formas de conducta no muy civilizadas o ejemplares por parte de los "colonizadores".

49. De este modo, la historia de los contactos religiosos entre los grupos dominantes y no dominantes ha sido una confrontación continua, con repetidos "encuentros" en los que las autoridades y grupos religiosos dominantes lograban, mediante la "erosión" o el "aluvión", obtener una conversión por lo menos nominal a su confesión religiosa de proporciones considerables de la población autóctona.

50. Aun después de los siglos transcurridos, las poblaciones autóctonas que no pertenecen a esas "religiones establecidas" todavía son consideradas "paganas", calificación que va acompañada de una serie de ideas preconcebidas que están lejos de ser elogiosas para ellas.

51. Tal vez pudiera abrirse un nuevo horizonte a este respecto si las creencias de las poblaciones autóctoans que forman esa parte de su vida espiritual que respecto de otros grupos de población es considerada "religión" fueran reconocidas en el sentido de que cumplen esencialmente la misma función y sirven los mismos propósitos fundamentales, sin tener en cuenta las diferencias de carácter "sustantivo".

52. Atendiendo a que las creencias de muchos grupos indígenas de diferentes regiones del mundo han sido descritas como "creencias animistas" o como "animismo", las disposiciones de la constitución federal de Birmania que incluyen el "animismo" entre las religiones enumeradas parece ser un paso en la dirección debida. Las disposiciones pertinentes dicen:

> "21. 1) El Estado reconoce la situación especial del budismo como fe profesada por la gran mayoría de los ciudadanos de la Unión.
>
> 2) El Estado reconoce también el islam, el cristianismo, el hinduismo y el animismo entre las religiones existentes en la Unión en la fecha de entrada en vigor de la presente Constitución.

53. Se sabe que muchos grupos de población que constituyen actualmente las poblaciones autóctonas de varios países tenían religiones altamente desarrolladas y complejas basadas en principios éticos y orientadas hacia la fraternidad esencial de los seres humanos, cuando la embestida de otras religiones, intolerantes y exclusivistas, aunque se basaban esencialmente en principios y funciones muy análogos, llegó a negarles su derecho mismo a la existencia.

54. Desgraciadamente todavía se mantienen muchas clases de intolerancia hacia lo que se califica de "formas inferiores de religión". Los usos y costumbres, las presiones sociales y a veces hasta las leyes han creado una atmósfera en la que se imponen la prohibición y la intolerancia efectivas de las religiones y creencias autóctonas.

55. Pueden advertirse muchos ejemplos de intolerancia religiosa cuando se hacen los preparativos para encargar a las misiones religiosas la aplicación de programas y planes destinados a las poblaciones autóctonas de algunos países 15/.

56. Aunque no son muy frecuentes, todavía existen en los sistemas jurídicos de algunos países casos de actividades "favorecidas" o incluso "obligatorias" para la conversión a una religión determinada.

57. Así, por ejemplo, en la Constitución de la Argentina se encomienda al Congreso la función de "... promover la conversión de ellos [los indios] al catolicismo".

58. Se ha tratado de eliminar mediante disposiciones complementarias las actividades de grupos protestantes en regiones pobladas por grupos autóctonos. Así, en un decreto de 31 de mayo de 1946 se dispone que 16/:

15/ Véanse los párrs. 68, 69 y 83 infra.

16/ Decreto Nº 344. Véase el Boletín del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación Argentina, año 1, Nº 5, Buenos Aires (mayo de 1946), pág. 15.

"Considerando... que las citadas confesiones [no católicas] extienden, en algunos casos, su prédica y proselitismo a regiones pobladas por los indígenas y que, a ese respecto, la Constitución Nacional en su artículo 67, inciso 15, dispone la conversión de los indios al catolicismo y la ley 3727, de organización de los Ministerios Nacionales en el inciso 15 de su artículo 9º, recomienda al Departamento de Relaciones Exteriores y Culto las misiones entre los indios...

Artículo 6. Desde la fecha del presente decreto no podrán instalarse nuevas misiones religiosas, templos u organizaciones confesionales, pertenecientes a cultos distintos del Católico, Apostólico, Romano, en el territorio nacional destinados al proselitismo entre los indios."

59. En el pasado se apoyaron medidas de esta índole en casos análogos, aduciendo argumentos que afirmaban que la homogeneidad religiosa de las poblaciones autóctonas conduce a una "asimilación" o "integración" más fáciles de estos grupos a la comunidad nacional. Sin embargo, no es seguro que la homogeneidad buscada por personas y órganos religiosos sinceros y bien intencionados al convertirlos a una u otra de las religiones principales habrá de ser necesariamente ventajosa para los grupos autóctonos, ni que habrá de lograrse esa homogeneidad 17/.

17/ Se transcribe a continuación la opinión de un autor acerca de los efectos de la conversión de distintos grupos orang asli a distintas "religiones principales":

"Aunque algunos pueden considerar conveniente que los orang asli adopten una de las religiones mundiales, deberían advertir también que sus esfuerzos por "salvar el alma" pueden tener algún efecto secular perjudicial dentro de la sociedad de las personas cuyas almas buscan. Es evidente que los grupos orang asli que han abrazado el islam o el cristianismo suelen estar socialmente aislados por entero de sus hermanos "animistas". La situación puede agravarse si hay enclaves de distintos grupos y confesiones religiosos. Esta fisión sociorreligiosa de una sociedad predominantemente "animista" se ha producido en Malasia oriental y en otras muchas partes del mundo. Es de esperar que este fenómeno sociológico no se difunda en Malasia occidental, porque los orang asli son ya un pueblo heterogéneo con diferentes idiomas y distintos grados de desarrollo, y la introducción de nuevos elementos de diversidad sólo conseguiría crearles más problemas. Después de haber examinado brevemente la consecuencia de la conversión de los orang asli desde dentro de su sociedad, debemos examinar también la consecuencia desde fuera de ella, es decir, la relación entre los orang asli convertidos y sus hermanos en religión que no son orang asli. Si se hacen musulmanes serán aceptados como miembros plenos de la comunidad malaya. Quizá no se advierta de ordinario que algunos malayos, en especial los de los Estados meridionales de Malasia occidental, son descendientes de orang asli (protomalayos) que han sido absorbidos por la comunidad malaya general. Sin embargo, es difícil decir si sería similar la situación de los orang asli cristianos entre sus hermanos cristianos, por lo general urbanizados, económicamente prósperos y de mayor refinamiento cultural." Raffie'i, B.H.b., op. cit., págs. 5 y 6.

60. En todo caso, si se estima conveniente que las poblaciones autóctonas adopten o no una de las religiones más importantes del mundo, y por sinceras que sean las intenciones de los órganos religiosos en sus esfuerzos por convertirlas, no se debe olvidar que incumbe a las propias poblaciones autóctonas decidir si necesitan o no una nueva religión que sustituya las creencias espirituales y religiosas que profesan. Tal vez ha llegado el momento de examinar y revisar las ideas que afirman que la conversión de estas poblaciones a una determinada "religión principal" contribuirá a integrar los diferentes segmentos de la población de un país. La experiencia pasada nos advierte que en lugar de la homogeneidad buscada, el resultado puede ser una heterogeneidad mayor aún. Además de su inevitable apartamiento de sus anteriores correligionarios y de sus adaptaciones socioculturales concomitantes, su conversión a una de las "religiones principales" no lleva aparejada necesariamente la aceptación absoluta de los nuevos conversos por parte de otros miembros de esa religión. Estos últimos pueden sospechar, como ocurre a menudo, que los nuevos conversos mantienen algunas de sus anteriores creencias y prácticas, aunque sólo en forma encubierta y aun subrepticia. Por consiguiente, esto no traería consigo automáticamente la integración de los diversos segmentos de la población de un país. Además, como indica también la experiencia pasada, el resultado puede ser en realidad una mayor heterogeneidad y no una homogeneidad mejor lograda.

61. Aunque en una atmósfera de libertad religiosa, una proliferación de sectas religiosas empeñadas activamente en lograr la conversión de los grupos autóctonos a su religión particular causaría inevitablemente una fragmentación aún mayor de la población, la opción de conceder derechos exclusivos a una u otra de esas sectas no puede garantizar que habrán de acercarse entre sí, y sería contraria a todos los conceptos de libertad religiosa.

62. Como resultado de la continua campaña de conversión religiosa dirigida a los grupos autóctonos, la cual se realizó recurriendo a toda clase de medios violentos y no violentos durante los tiempos coloniales y continuó durante la vida independiente de los países, las creencias, las religiones y las iglesias autóctonas parecen haber desaparecido prácticamente en algunas regiones. Tal parece ser el caso en varios de los países sobre los que existen informaciones.

3. Afiliación religiosa actual de las poblaciones indígenas de los distintos países objeto del presente estudio

63. Respecto de la afiliación religiosa de la población Sami, en Finlandia, el Gobierno ha declarado:

> "Los lapones no constituyen comunidades religiosas separadas sino que pertenecen a las mismas parroquias que el resto de la población residente en las mismas regiones."

64. A este respecto, se ha escrito además que "los lapones skolt de Finlandia (y quizá también los lapones rusos) profesan la fe ortodoxa rusa; todos los demás son luteranos. Ya en el siglo XIII hubo misioneros que visitaron a los lapones e hicieron prosélitos, pero en la mayoría de las zonas el cristianismo no arraigó firmemente hasta el siglo XVIII o XIX. El shamán era importante en la sociedad lapona no cristiana. Hay, al menos en la mayor parte de las comunidades laponas septentrionales, una fuerte corriente congregacionalista evangélica (laestadianismo) que insiste en el ascetismo personal y la confesión pública de los pecados. Las confesiones van acompañadas a veces de éxtasis. Las congregaciones locales son prácticamente autónomas".

65. En Guyana, además de quienes se declaran hindúes y musulmanes y de los miembros de la Iglesia Anglicana y de diferentes confesiones protestantes, otra confesión religiosa importante es la católica romana, de la que las comunidades portuguesa y amerindia siguen siendo los principales puntales.

66. En cuanto a la afiliación religiosa de la población del Pakistán, se ha comunicado que todos los grupos tribales, con excepción de las pequeñas poblaciones kafir del extremo septentrional del país, profesan el islam, la religión de la inmensa mayoría de la comunidad principal, y que el hecho de que el Pakistán sea un Estado islámico confiere cierto grado de importancia simbólica, si no sustantiva, a la comunidad de dirigentes religiosos. Se concede a los dirigentes tribales de algunas de las regiones fronterizas del Pakistán amenazadas de inestabilidad cierto grado de autonomía, aunque está disminuyendo gradualmente, a cambio de su cooperación en el mantenimiento de la ley y el orden.

67. Por lo que respecta a la afiliación religiosa de los habitantes del Paraguay, se ha señalado que la inmensa mayoría de la población es católica romana. El número de protestantes no supera el 1% de la población y hay un grupo aún menor de judíos. Las religiones indígenas han desaparecido de hecho de la escena nacional.

68. Por otra parte, de la información facilitada por la Liga contra la Esclavitud parece desprenderse que sí se han conservado algunas creencias y prácticas religiosas indígenas, ya que da cuenta de ciertos actos de las autoridades militares o misioneras con el fin de lograr su abandono por medios diferentes, algunos de los cuales parecen opresivos:

> "A pesar del desdén general por las creencias "paganas" de los indios, la mayor parte de las autoridades civiles y militares del Paraguay no parecen preocuparse demasiado por la religión indígena. En consecuencia, hay una especie de tolerancia religiosa indiferente, salvo respecto de costumbres "repugnantes" como la antropofagia. La opresión sufrida por los practicantes de la religión aché..., en el tiempo que su reserva estuvo administrada por un funcionario militar parece ser una excepción más bien que la regla."

La actitud de los misioneros religiosos es, desde luego, diferente. A este respecto, depende mucho de los objetivos y de las opiniones personales de cada misionero y, aunque es difícil generalizar, en la mayoría de los casos es muy grande la tentación del misionero de ejercer su poder sobre los indios para forzarles a convertirse al cristianismo.

69. Según la misma fuente, a menudo esto sucede incluso con manifestaciones indígenas que sólo tienen un leve matiz religioso. Por ejemplo, entre los maká, cerca de Asunción, los misioneros protestantes intentaron destruir un monumento a un general paraguayo que había sido un benefactor de los maká: habían descubierto que los indios depositaban flores en el monumento y temían que esto pudiera ser el comienzo de "el culto de una imagen" que rechaza severamente esa secta protestante. Entre los aché de la Colonia Nacional Guayakí se prohibieron los cantos tradicionales, aunque distan mucho de ser exclusivamente religiosos y a veces no son más que una mofa de un vecino. El Sr. Renshaw, que visitó a los indios ayoreo de la Misión Católica Romana de María Auxiliadora, describe bien esta atmósfera de opresión:

"Cuando llegamos al lugar en que se celebraba la ceremonia (religiosa tradicional) nos dijeron que no nos acercásemos más pero luego nos admitieron cuando prometimos no hacer ninguna fotografía ni grabación en cinta ni contar a los misioneros lo que habíamos visto. Los ayoreo temen a los misioneros porque dependen de ellos para que les protejan contra otros grupos y los paraguayos."

Acerca de la reserva aché de la Colonia Nacional Guayakí, el Sr. Lewis señaló, en su artículo de 28 de febrero de 1975:

"Como ha admitido el propio Sr. Stolz, administrador de la Misión, todos los atributos indígenas, por ejemplo el ornamento que los hombres llevan en un labio, se han suprimido radicalmente. Aunque los guayakí (aché) aman la música, no hay instrumentos musicales de ningún tipo en Cecilio Báez (otro nombre de la Colonia Nacional Guayakí). Stolz no permitía la celebración de ceremonias... Los nombres aborígenes -se da a los guayakíes el nombre de animales totémicos- estaban prohibidos."

Münzel ha explicado en sus publicaciones las horribles consecuencias psicológicas de esta opresión. Otro caso típico es el descrito por Chase Sardi en su informe al Ministro de Defensa, de 16 de enero de 1974, preparado en nombre del Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica de Asunción, tras una visita a la zona aché:

"El Padre Jorge Romero, sacerdote de Cecilio Báez (lugar situado junto a la reserva) se llevó consigo (de la reserva) a un niño llamado Cleto-i. El niño tiene unos 10 años y su nombre indígena es Takuangi. Su madre, Elena, cuyo nombre indígena es Pichugui, llora constantemente la ausencia de su hijo, pero el sacerdote se niega a devolverlo, con el pretexto de que le está dando una educación cristiana."

Con frecuencia, cuando pueden hacerlo, los indios tratan de huir de esas presiones que los misioneros ejercen sobre ellos. Por ejemplo, varias familias indias paĩ abandonaron las tierras cuyo título legal de propiedad se les había asignado recientemente para escapar a la presión religiosa que ejercía sobre ellos la Misión Noruega de Pentecostés. Este ejemplo revela lo mucho que disgusta esta presión religiosa a los indios, hasta el punto de hacerles abandonar las tierras que habían adquirido legalmente con muchas dificultades.

70. En otros lugares, aunque las religiones indígenas puedan haber desaparecido ostensiblemente debido a la conversión nominal de las personas o grupos autóctonos a una u otra de las religiones principales, las creencias y religiones autóctonas sobreviven en ritos y ceremonias secretos. En algunos casos la conversión de las poblaciones autóctonas se logró creando -bajo la protección de una de las iglesias principales- lo que se ha denominado "iglesias autóctonas", algunas de las cuales han conservado algunas de las creencias y ritos autóctonos.

71. Esto ha ocurrido, por ejemplo, en Nueva Zelandia, donde hay dos iglesias autóctonas de esta índole, una de las cuales, según se dice, ha mantenido algunas prácticas autóctonas. Se ha declarado lo siguiente:

"Por influencia del cristianismo, las creencias y prácticas religiosas maoríes han sido casi totalmente eliminadas, aunque algunas sectas maoríes cristianas como la denominada Ringatu han logrado conservar algunas prácticas maoríes. Las iglesias Ringatu y Rotana (la principal iglesia maorí) están registradas y reconocidas como tales..."

72. El Gobierno ha declarado a este respecto:

"Hay dos sectas cristianas que fueron fundadas por maoríes y cuyos miembros son casi exclusivamente maoríes. Son la Iglesia Rotana, que comprende aproximadamente el 13% de la población maorí, y la Iglesia Ringatu que comprende del 2½ al 3% de la población maorí."

73. Finalmente, hay casos en que las poblaciones autóctonas, o gran parte de ellas, han conservado sus creencias, ritos y ceremonias ancestrales, y los practican abiertamente o en secreto además de las religiones principales predominantes o los fusionan con ellas.

74. Así, por ejemplo, el Gobierno del Japón afirma que algunos aínos siguen aferrándose a su propia religión y que, aunque la religión animista aína se asemeja a un Shinto primitivo, está más cerca del sobrenaturalismo de las tribus vecinas del Asia septentrional.

75. En la información disponible respecto de varios países, además de indicarse que las poblaciones indígenas conservan sus creencias y prácticas ancestrales, se mencionan los esfuerzos concertados hechos en el pasado -y, a veces, incluso en nuestros días- para convertirlas a otras religiones.

76. En cuanto a la India se ha declarado, acerca de las tribus de las colinas y también de las tribus de raza mongoloide de las llanuras, que los misioneros han convertido a muchas de esas tribus montañesas al cristianismo, pero que la mayoría sigue observando las costumbres y las festividades de su religión tradicional, que se basa en el animismo y que tiene una estrecha afinidad con la forma antigua de culto hindú. Los mikirs y kacharis de las sierras de Mikir y de Cacha septentrional son en su mayoría hinduistas.

77. El Gobierno del Canadá declara que en el curso de los siglos varias iglesias cristianas han practicado el proselitismo pero que, en algunos casos, siguen observándose formas religiosas puramente nativas, como la tradición de la "longhouse" iroquesa, la danza del sol en las praderas y las ceremonias de instalación del tótem en la costa occidental.

78. El Gobierno de Costa Rica informa que "en este particular la religión o religiones han cambiado y tratado de cambiar las creencias propias de los indígenas para que se adapten a las religiones foráneas, lo que en cierta forma es invasión cultural a las poblaciones indígenas. Se ha sometido al indio a todas estas prácticas, algunas veces en contra de su voluntad. Es difícil suplantar las creencias arraigadas de los indígenas". Estos "manifiestan aceptar lo foráneo aunque en el fondo siguen respetando sus valores propios".

79. En cuanto a la fe religiosa que profesan los orang asli de Malasia, se dice en una fuente de información 18/:

"... Aunque las diversas facetas de la vida de los orang asli han sido objeto de pocas investigaciones relativamente, se dispone ahora de algunos datos sobre sus creencias espirituales que nos dan algunas indicaciones sobre la naturaleza del aspecto de su vida que, desde nuestro punto de vista, se considera la "religión". Los orang asli suelen creer en "espíritus de la naturaleza", por ejemplo el espíritu del arroz, de algunos árboles, etc. Estas creencias suelen designarse como "animismo" y varias de sus formas se observan en extensas regiones de Asia, Africa y Sudamérica. Una investigación objetiva de la vida de los orang asli en general revelará seguramente sistemas completos de creencias que han satisfecho eficazmente sus necesidades "espirituales" o "religiosas". En esa medida, creo que no es posible tacharlos sencillamente de "paganos" y de "primitivos" sin dios ni "religión", cuya alma tiene necesariamente que ser salvada.

Varios círculos religiosos han desplegado considerables esfuerzos para "persuadir" a los orang asli de que abandonen sus creencias y adopten religiones mundiales como el islam y el cristianismo. Hay grupos de orang asli que han adoptado el islam y el cristianismo. Mientras que la conversión al cristianismo parece haber sido sobre todo consecuencia directa de actividades misioneras y, por lo tanto, organizadas, la conversión al islam parece ser la consecuencia principalmente de la relación cotidiana de los orang asli con los malayos, con un proceso algo difuso de "convertirse" en malayo, o "masok melayu". Los efectos de religiones como el islam, el cristianismo y otras han sido relativamente pequeños; la inmensa mayoría de los orang asli siguen siendo animistas."

80. En cuanto a la fe religiosa de la población indígena de los Estados Unidos, un autor ha dicho lo siguiente:

"El cristianismo ha hecho gigantescos avances en muchas tribus a causa de los casi 60 años (del decenio de 1880 al de 1940) en que las religiones nativas estuvieron prohibidas por el Gobierno.

Las "cinco tribus civilizadas" de Oklahoma (cherokee, greek, choctaw, seminole y chickasaw) adoptaron el cristianismo muy pronto (en relación con otras tribus) y muchos de sus miembros pertenecen a las confesiones bautista y metodista." 19/

18/ Bharon Azhar b. Raffie'i (Comisionado Adjunto para los Asuntos de los Orang Asli), The New World of the Orang Asli, Kuala Lumpur, agosto de 1967, págs. 4 y 5.

19/ Vine Deloria, Jr., "Religion and the Modern American Indian", loc. cit., pág. 250.

81. El mismo autor añade, sin embargo, que:

"... Las "cinco tribus civilizadas" no son, sin embargo, enteramente cristianas y los curanderos y curanderas siguen practicando sus curas y ceremonias en las comunidades tradicionales. Considerando la tasa nacional de aculturación india, cabría sugerir que en las "cinco tribus civilizadas" se ha llegado a una proporción de creencias religiosas tradicionales y de creencias religiosas cristianas a la que, en definitiva, se aproximarán todas las demás tribus: 80% de creencias cristianas y 20% de creencias tradicionales.

...

Los esfuerzos recientes de los activistas indios por reivindicar las ceremonias tribales han puesto de relieve la disyuntiva en que se encuentra el indio religioso de hoy. Un indio tradicional sigue sintiendo la presencia generalizada de fuerzas espirituales; al mismo tiempo, se encuentra sometido a la tecnología moderna de las comunicaciones y el transporte, que extienden rápidamente su mundo mucho más allá de sus fronteras originales." 20/

82. Y señala además:

"De las tribus indias modernas que mantienen una vida tradicional, los pueblo destacan como el grupo indio de la nación que en forma más consecuente y persistente ha conservado sus antiguas costumbres. La vida de los indios pueblo sigue girando en torno al año ritual y aunque la mayoría de los pueblo trabajan en empleos modernos que requieren un conocimiento a fondo del mundo del hombre blanco, se aferran a sus modalidades religiosas que se han perpetuado a través de innumerables generaciones. En el momento de las ceremonias, los indios pueblo bloquean todas las carreteras que conducen a sus localidades y aldeas. Aunque, al parecer, no permiten que nadie que no sea miembro de la tribu observe sus festividades, en realidad autorizan a personas ajenas al grupo (tanto blancos como indios) a presenciar únicamente los aspectos de la religión pueblo que pueden ser conocidos por individuos que no pertenecen a la comunidad pueblo.

La tradición es también fuerte entre los navajos, en particular con respecto a los ritos de curación. La religión de los navajos es profundamente filosófica y ritualmente compleja y los curanderos navajos siguen practicando los antiguos ritos de curación en un número sorprendente de miembros de la tribu. La primera reacción de los funcionarios de salud pública de los Estados Unidos ante la actividad de los curanderos navajos fue rechazarla, basándose en prejuicios culturales, y no en un profundo conocimiento de la religión de los navajos. En años recientes, a medida que los blancos han ido adquiriendo conocimientos acerca de la religión y las costumbres de los navajos, estos prejuicios se han disipado; actualmente, un programa de capacitación de curanderos navajos es parte importante del programa de salud de la reserva. Los curanderos y los médicos blancos suelen colaborar eficazmente en la curación de indios que padecen problemas de salud complicados.

20/ Ibid.

Los grupos apaches de Arizona y Nuevo México observan también rigurosamente sus tradiciones.

...

Los iroqueses del Estado de Nueva York y de Canadá conservan igualmente un gran sentido de la solidaridad tribual.

...

Las tribus de las llanuras septentrionales han reinstituido su danza del sol tradicional, tras muchos decenios de prohibición por parte del Gobierno." 21/

83. El Gobierno de Chile hace referencia en particular a las actividades de los franciscanos, los jesuitas y los capuchinos en sus esfuerzos por evangelizar a los indígenas chilenos, mencionando especialmente los registros bautismales para indicar después la supervivencia de ciertas ceremonias indígenas y la existencia hoy de cementerios indígenas. Dice el Gobierno que:

"Históricamente fueron los franciscanos, jesuitas y capuchinos quienes primeros se compenetraron de la necesidad de evangelizar a los aborígenes, basando su accionar en dos conceptos fundamentales, el de instruir y el de evangelizar. Por eso, a lo largo del territorio ocupado por indígenas mapuches, es fácil apreciar un sinnúmero de escuelas con sus correspondientes iglesias.

Esta labor de cristianización en lo que a constitución de la familia se refiere, ha tenido una importancia relevante puesto que los antecedentes estampados en los Registros de Bautismos, por ejemplo, han servido para acreditar derechos derivados del parentesco, filiaciones, etc.

Mención especial requiere en el desarrollo de esta idea la absoluta libertad y respeto que han tenido los indígenas en materia religiosa, lo que ha permitido la conservación de sus prácticas y manifestaciones litúrgicas y que a despecho de las cruzadas evangelizadoras han mantenido incólumes sus ceremoniales. De ellos el más publicitado ha sido el "nguillatum", rogativa colectiva (no sólo para los indígenas) destinado a obtener buenas cosechas, salud y prosperidad, y agradecimiento a los logros obtenidos.

En cuanto al ceremonial o rito para contraer matrimonio es casi inexistente, debido al avance de la civilización y si, como sucede en muchos casos, de hecho se produce la unión entre un hombre y una mujer indígena, sin sujeción a las leyes civiles, también genera efectos que son similares a los de la filiación legítima, debido a la sanción legislativa que a través del tiempo se le ha dado a esta práctica (artículo 18 de la Ley 14.511 y 3 de la Ley 17.729).

21/ Ibid., págs. 250 y 251.

Reafirma el criterio de libertad absoluta de religión y respeto de ceremoniales y prácticas religiosas la existencia de cementerios indígenas, separados del de los particulares no indígenas, administrados por un miembro indígena de la comunidad en que se ubica materialmente el cementario y supervisado sanitariamente por el Servicio Nacional de Salud. Esto es una muestra más del respeto que tiene el Estado por las costumbres y prácticas de los indígenas.

En otro orden de cosas, haciendo un parangón de los objetivos de la religión indígena autóctona y los fundamentos y objetivos de las religiones dominantes en el país, forzoso es concluir que no existe oposición ni incompatibilidad entre ellas (sin considerar por supuesto el ceremonial litúrgico y lo que caracteriza a cada uno). Ello determina que casi en su totalidad profesen copulativamente su religión autóctona a cualquier otra de las imperantes. Por este motivo no tendrían razón de ser -si las hubiera- las normas legales o administrativas limitativas o restrictivas de prácticas de la religión autóctona, que pretendieran favorecer a una determinada corriente dogmática.

Además, las ceremonias religiosas entre ellos se transmiten en actos espontáneos de índole familiar que se resumen simplemente, participando en ellas, de manera que no necesitan adoctrinamientos, reuniones, mitos, propaganda ni difusión, sino que se transmiten de padre a hijo en forma directa y sin la participación de guías espirituales."

84. En la información relativa a varios otros países se pone énfasis en que la religión que practican hoy numerosos grupos indígenas constituye una mezcla de creencias y ritos ancestrales y de creencias y ritos adquiridos a través de la labor de catequización y conversión. Seguidamente se dan algunos ejemplos de la información disponible en la que más claramente se indican estos aspectos. Se ha preferido transcribir literalmente las opiniones de los autores que escriben a este respecto, para conservar la terminología de éstos, con la cual no necesariamente coincide el Relator Especial.

85. Acerca del Perú se ha escrito que:

"Identificada con el régimen social y político, la religión incaica no pudo sobrevivir al Estado incaico. Tenía fines temporales más que fines espirituales. Se preocupaba del reino de la tierra antes que del reino del cielo. Constituía una disciplina social más que una disciplina individual. El mismo golpe hirió de muerte la teocracia y la teogonía. Lo que tenía que subsistir de esta religión, en el alma indígena, había de ser, no una concepción metafísica, sino los ritos agrarios, las prácticas mágicas y el sentimiento panteísta.

De todas las versiones que tenemos sobre los mitos y ceremonias incaicas, se desprende que la religión quechua era en el imperio mucho más que la religión del Estado (en el sentido que esta confesión posee en nuestro evo). La iglesia tenía el carácter de una institución social y política. La iglesia era el Estado mismo. El culto estaba subordinado a los intereses sociales y políticos del imperio." 22/

22/ Mariátegui, José Carlos, op. cit., pág. 121.

86. El mismo autor agrega:

"La exterioridad, el paramento del catolicismo, sedujeron fácilmente a los indios. La evangelización, la catequización, nunca llegaron a consumarse en su sentido profundo por esta misma falta de resistencia indígena. Para un pueblo que no había distinguido lo espiritual de lo temporal, el dominio político comprendía el dominio eclesiástico. Los misioneros no impusieron el Evangelio; impusieron el culto, la liturgia, adecuándolos sagazmente a las costumbres indígenas. El paganismo aborigen subsistió bajo el culto católico." 23/

87. Por otro lado se expresa lo siguiente:

"La mayor parte de la población india ignora casi por completo el dogma católico romano. Aunque la mayoría está considerada como nominalmente católica, una autoridad describe su práctica religiosa como una mezcla de paganismo y de superstición del catolicismo popular. El sistema religioso indio representa, en realidad, un sincretismo entre las creencias religiosas prehispánicas y ciertos conceptos y prácticas tomados de los españoles, o impuestos por ellos durante el período colonial." 24/

88. Además, se señala:

"Aunque la mayoría de las fiestas se celebran conforme al calendario cristiano y conmemoran a santos, es éste el único vínculo entre la religión nativa y los conceptos y la doctrina católicos romanos. Con frecuencia, el día en que se conmemora a los santos más populares de una aldea coincide con algún acontecimiento importante del ciclo anual, como la siembra o la cosecha. Invariablemente, el santo asumirá la función de guardián de la fertilidad o de espíritu de la cosecha abundante. No es inhabitual que el momento de la celebración coincida con el establecido en la época prehispánica para el culto de una deidad local." 25/

89. Se ha escrito que persisten en la Sierra y en la Montaña, del Perú, ciertas formas puras de las religiones indígenas, así:

"Entre los indios nominalmente cristianos de la Sierra persisten todavía otros elementos sin mezcla de religión. Esos elementos de creencia y de práctica suelen coexistir con la religión cristiana, pero no la reemplazan. Quienes practican la religión nativa no ven en ello ninguna incongruencia y por lo general se consideran católicos. Consideran sencillamente que el sistema tradicional es más eficaz para ciertos fines. Por ejemplo, en muchas regiones se cree que el santo patrón de los animales introducido por los españoles tiene muy poco poder sobre la llama o la alpaca. En este caso, se estima aconsejable recurrir a un espíritu puramente nativo con un método ritual autóctono. Esto difiere un tanto del sistema de sincretismo religioso habitual, con sus fuertes resonancias católicas.

23/ Ibid., págs. 127 y 128.

24/ Erickson y otros, op. cit., pág. 251.

25/ Ibid., pág. 252.

Reafirma el criterio de libertad absoluta de religión y respeto de ceremoniales y prácticas religiosas la existencia de cementerios indígenas, separados del de los particulares no indígenas, administrados por un miembro indígena de la comunidad en que se ubica materialmente el cementario y supervisado sanitariamente por el Servicio Nacional de Salud. Esto es una muestra más del respeto que tiene el Estado por las costumbres y prácticas de los indígenas.

En otro orden de cosas, haciendo un parangón de los objetivos de la religión indígena autóctona y los fundamentos y objetivos de las religiones dominantes en el país, forzoso es concluir que no existe oposición ni incompatibilidad entre ellas (sin considerar por supuesto el ceremonial litúrgico y lo que caracteriza a cada uno). Ello determina que casi en su totalidad profesen copulativamente su religión autóctona a cualquier otra de las imperantes. Por este motivo no tendrían razón de ser -si las hubiera- las normas legales o administrativas limitativas o restrictivas de prácticas de la religión autóctona, que pretendieran favorecer a una determinada corriente dogmática.

Además, las ceremonias religiosas entre ellos se transmiten en actos espontáneos de índole familiar que se resumen simplemente, participando en ellas, de manera que no necesitan adoctrinamientos, reuniones, mitos, propaganda ni difusión, sino que se transmiten de padre a hijo en forma directa y sin la participación de guías espirituales."

84. En la información relativa a varios otros países se pone énfasis en que la religión que practican hoy numerosos grupos indígenas constituye una mezcla de creencias y ritos ancestrales y de creencias y ritos adquiridos a través de la labor de catequización y conversión. Seguidamente se dan algunos ejemplos de la información disponible en la que más claramente se indican estos aspectos. Se ha preferido transcribir literalmente las opiniones de los autores que escriben a este respecto, para conservar la terminología de éstos, con la cual no necesariamente coincide el Relator Especial.

85. Acerca del Perú se ha escrito que:

"Identificada con el régimen social y político, la religión incaica no pudo sobrevivir al Estado incaico. Tenía fines temporales más que fines espirituales. Se preocupaba del reino de la tierra antes que del reino del cielo. Constituía una disciplina social más que una disciplina individual. El mismo golpe hirió de muerte la teocracia y la teogonía. Lo que tenía que subsistir de esta religión, en el alma indígena, había de ser, no una concepción metafísica, sino los ritos agrarios, las prácticas mágicas y el sentimiento panteísta.

De todas las versiones que tenemos sobre los mitos y ceremonias incaicas, se desprende que la religión quechua era en el imperio mucho más que la religión del Estado (en el sentido que esta confesión posee en nuestro evo). La iglesia tenía el carácter de una institución social y política. La iglesia era el Estado mismo. El culto estaba subordinado a los intereses sociales y políticos del imperio." 22/

22/ Mariátegui, José Carlos, op. cit., pág. 121.

86. El mismo autor agrega:

"La exterioridad, el paramento del catolicismo, sedujeron fácilmente a los indios. La evangelización, la catequización, nunca llegaron a consumarse en su sentido profundo por esta misma falta de resistencia indígena. Para un pueblo que no había distinguido lo espiritual de lo temporal, el dominio político comprendía el dominio eclesiástico. Los misioneros no impusieron el Evangelio; impusieron el culto, la liturgia, adecuándolos sagazmente a las costumbres indígenas. El paganismo aborigen subsistió bajo el culto católico." 23/

87. Por otro lado se expresa lo siguiente:

"La mayor parte de la población india ignora casi por completo el dogma católico romano. Aunque la mayoría está considerada como nominalmente católica, una autoridad describe su práctica religiosa como una mezcla de paganismo y de superstición del catolicismo popular. El sistema religioso indio representa, en realidad, un sincretismo entre las creencias religiosas prehispánicas y ciertos conceptos y prácticas tomados de los españoles, o impuestos por ellos durante el período colonial." 24/

88. Además, se señala:

"Aunque la mayoría de las fiestas se celebran conforme al calendario cristiano y conmemoran a santos, es éste el único vínculo entre la religión nativa y los conceptos y la doctrina católicos romanos. Con frecuencia, el día en que se conmemora a los santos más populares de una aldea coincide con algún acontecimiento importante del ciclo anual, como la siembra o la cosecha. Invariablemente, el santo asumirá la función de guardián de la fertilidad o de espíritu de la cosecha abundante. No es inhabitual que el momento de la celebración coincida con el establecido en la época prehispánica para el culto de una deidad local." 25/

89. Se ha escrito que persisten en la Sierra y en la Montaña, del Perú, ciertas formas puras de las religiones indígenas, así:

"Entre los indios nominalmente cristianos de la Sierra persisten todavía otros elementos sin mezcla de religión. Esos elementos de creencia y de práctica suelen coexistir con la religión cristiana, pero no la reemplazan. Quienes practican la religión nativa no ven en ello ninguna incongruencia y por lo general se consideran católicos. Consideran sencillamente que el sistema tradicional es más eficaz para ciertos fines. Por ejemplo, en muchas regiones se cree que el santo patrón de los animales introducido por los españoles tiene muy poco poder sobre la llama o la alpaca. En este caso, se estima aconsejable recurrir a un espíritu puramente nativo con un método ritual autóctono. Esto difiere un tanto del sistema de sincretismo religioso habitual, con sus fuertes resonancias católicas.

23/ Ibid., págs. 127 y 128.

24/ Erickson y otros, op. cit., pág. 251.

25/ Ibid., pág. 252.

En muchas partes de la Montaña sobrevive una tradición religiosa autóctona más pura anterior a la conquista. Las formas concretas que reviste varían de un grupo a otro. Para algunos, hay un dios supremo y varios espíritus subordinados; otros atribuyen espíritus a todos los objetos naturales (piedras, ríos y árboles). La creencia en la vida después de la muerte es igualmente variada y con frecuencia vaga. Muchos creen que las almas de los muertos vuelven para visitar a los vivos y hay que respetar, evitar y aplacar a los muertos; para algunos, los muertos tienen poca importancia y los cadáveres se echan sin más ceremonia al río.

A menudo, el poder político y el poder religioso están encarnados en la misma persona, el jefe de la aldea, que suele ser también el cabeza de la familia extendida. Le corresponde ejecutar todos los ritos necesarios para asegurar la victoria en la guerra, la abundancia de las cosechas o la curación de enfermedades." 26/

90. En cuanto a la afiliación y prácticas religiosas en México, se ha comunicado:

"El catolicismo mexicano presenta diferencias sociales y regionales en cuanto a los ritos y la observancia de los sacramentos. Las clases superiores se atienen a las doctrinas católicas oficiales y miran con desdén las prácticas piadosas de las clases bajas, que suelen ser una fusión de elementos cristianos y paganos, que se mantienen tenazmente, procedentes de las religiones azteca y maya, anteriores a la conquista. Por lo general, predominan las características cristianas en los Estados septentrionales y en las zonas urbanas importantes, y las creencias y prácticas indígenas en la península del Yucatán y en las regiones de población periférica.

Es interesante señalar que las regiones más fuertemente católicas son hoy por lo general aquellas donde se registró el impulso principal de la actividad misionera en el siglo XVI, y las regiones de catolicismo más débil aquellas donde la actividad misionera fue menos intensa. Gran parte de los anticlericales de la Revolución Mexicana procedía de las regiones menos católicas, mientras la oposición era habitualmente más fuerte en otras zonas." 27/

91. En lo que se refiere a Bolivia y señalando ciertas diferencias entre las comunidades aymaras y las quechuas se ha escrito que:

"Las creencias indias son hoy una intrincada mezcla de catolicismo romano y religión prehispánica. El indio ha procedido con facilidad a las adaptaciones necesarias. Los incas habían introducido nuevos dioses que se incorporaron a las deidades locales de modo que, cuando llegaron los españoles, los indios pudieron injertar fácilmente creencias y prácticas foráneas en la cultura religiosa existente. Sin embargo, el indio no divide sus creencias religiosas en elementos hispánicos y elementos indígenas, ni tampoco atribuye un poder superior o inferior a las fuerzas sobrenaturales

---

26/ Ibid., pág. 254.

27/ Morris Ryan y otros, op. cit., págs. 200 y 201.

según su origen. La carencia básica de método en la síntesis se debe en parte a la falta de un culto sacerdotal dedicado al estudio y la formulación de una teología. Aunque esta carencia conduce a confusiones e incongruencias, no es motivo de preocupación para el indio.

Las creencias religiosas más antiguas suelen persistir con más fuerza entre los aymaras que entre los quechuas, pero los dos grupos se caracterizan en general más por sus similitudes que por sus diferencias. El mundo aymara está densamente poblado de espíritus que influyen constantemente en los acontecimientos de cada día. Tienen conexión -y son su explicación- con su situación económica (en la agricultura), su salud, sus relaciones personales con otros miembros de la comunidad y lo desconocido que inspira temor. Muy frecuentemente los espíritus son espíritus del lugar, viven en el aire, dentro de un fenómeno natural o en torno a él o vagan errantes sin morada fija. La asociación entre los espíritus y el lugar revela la preocupación aymara por su medio natural, que desempeña una función tan importante en su vida, y explica también por qué los objetos de veneración varían de una localidad a otra o de zona a zona." 28/

92. En Guatemala, además de los grupos más aislados que conservan sus creencias y prácticas religiosas ancestrales sin mayores influencias externas, se encuentra la mayoría que los ha mezclado con otras creencias, prácticas y ceremonias. Al respecto se ha escrito:

"Tres son las características generales de la religión en la Guatemala india. Primero, la religión de los indios es una combinación de cristianismo y paganismo, tan completamente mezclados que es difícil separar uno de otro. Segundo, la religión tiene carácter sumamente local. Podría decirse, en realidad, que en el oeste y en el centro norte del país hay casi tantas diferencias de religión como municipios. Cada municipio tiene sus propias adaptaciones locales, su conjunto propio de fuerzas sobrenaturales, plegarias, mitos, leyendas y fórmulas especiales para apaciguar a los dioses. Tercero, la religión impregna todos los aspectos de la vida cotidiana, de modo que no puede disociarse de los asuntos políticos, económicos, sociales o personales. Cuestiones como las prácticas sanitarias y la curación y la prevención de las enfermedades están íntimamente relacionadas con las creencias y prácticas religiosas, como también lo están los métodos utilizados habitualmente para ganarse la vida." 29/

28/ Thomas E. Weil y otros, Area Handbook for Bolivia, Foreing Areas Studies, The American University, Washington, D.C., págs. 133, 134 y 135.

29/ Nathan L. Whetten: Guatemala, The Land and the People, New Yale University Press, 1961, pág. 286.

93. Acerca de la mezcla que existe entre las religiones ancestrales y el cristianismo en ciertas comunidades, se ha escrito que:

> "Los indios de pura estirpe maya-quiché conservan buena parte de su antigua cultura prehispánica y combinan en forma peculiar el culto del Dios cristiano y de sus deidades paganas. En los días de mercado, la plaza principal es una melodía de colores y de aroma de incienso. Hay como un murmullo apagado cuando los indios de unos 60 distritos vecinos se reúnen para comerciar, charlar y cumplir sus devociones religiosas en un ambiente plácido y feliz.
>
> Cuando van a sus devociones en la hermosa iglesia colonial española de Santo Tomás, los indios se detienen en los primeros peldaños de la iglesia para hacer sus ofrendas de incienso de copal a sus dioses ancestrales y suben luego por la escalinata haciendo oscilar los incensarios para que el humo lleve sus plegarias hacia el cielo. Como católicos, rezan frente al crucifijo y los altares de los santos y encienden cirios en el suelo de la iglesia, después de haber esparcido pétalos de rosa o agujas de pino. Los indios de "Chichi" celebran todavía las dos principales festividades del año, la Semana Santa y el día de Santo Tomás, con antiguas danzas de ceremonia y el palo volador, además de las procesiones en honor de los santos y de sus ritos tradicionales." 30/

94. En muchos países hay algunos grupos que, debido sobre todo a su aislamiento de otros grupos, han tenido escaso contacto con las religiones preponderantes y pasan ahora por los procesos que vivieron otros grupos en siglos o decenios anteriores. Tal es el caso de ciertos grupos de algunos de los países sobre los que existe información a ese respecto. En estos países se están localizando algunos grupos nómadas o seminómadas para incluirlos en programas formulados con miras a su integración paulatina en la comunidad entera.

95. Se ha declarado que en Australia la interpretación estricta de la ley general limitaría la libertad de los aborígenes de mantener sus prácticas tradicionales (a saber, la ley general relativa a los entierros) y que, por consiguiente, se hacen concesiones en asuntos de este tipo. Se ha agregado que si bien no hay restricciones legislativas ni administrativas sobre la forma del matrimonio autóctono (que no ha sido limitado ni reconocido oficialmente), en el pasado algunos misioneros se han opuesto a la poligamia. En relación con ciertas prestaciones de los servicios sociales, el matrimonio consuetudinario está plenamente reconocido, pero esta práctica administrativa no ha sido extendida de manera que se reconozcan los derechos a recibir prestaciones por este concepto de todas las esposas de uniones poligámicas. El Gobierno agrega que "este asunto es actualmente objeto de estudio".

30/ Merri Holway, Guatemala, American Nations Series, Section of General Publications, Pan American Union, Washington D.C. pág. 15.

D. El derecho de las poblaciones indígenas a no ser obligadas a instruirse en una religión o creencia en contra de sus convicciones o de los deseos de sus padres indígenas o tutores

96. Algunos datos disponibles sobre derechos y prácticas religiosas se refieren a la cuestión de la instrucción religiosa de alumnos como uno de los aspectos del problema.

97. Se trata de un aspecto importante del principio según el cual "nadie será obligado a instruirse en una religión o creencia en contra de sus convicciones o, en caso de los niños, en contra de los deseos de sus padres o tutores". Un principio redactado exactamente en esos mismos términos se ha incluido, entre los propuestos por la Subcomisión, en el proyecto de declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa 31/.

98. La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, de 1981, mencionada supra 32/ establece a este respecto:

"Artículo 5

1. Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse el niño.

2. Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.

3. El niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones. Se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad.

4. Cuando un niño no se halle bajo la tutela de sus padres ni de sus tutores legales, se tomarán debidamente en consideración los deseos expresados por aquéllos o cualquier otra prueba que se haya obtenido de sus deseos en materia de religión o de convicciones, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.

5. La práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral, teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 1 de la presente Declaración."

31/ Véase A/8330, anexo I.

32/ Véanse los párrafos 2 y 3 supra.

99. Esta disposición ha de coordinarse con la del párrafo e) del artículo 6 que establece la libertad "de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines", en relación con las disposiciones del artículo 1 de la Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 de dicho artículo sobre "las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás".

100. La información disponible sobre estas cuestiones indica que en cierto número de países estudiados, incluidos los que tienen una religión del Estado, este derecho ha quedado establecido en la Constitución o por ley. Estas disposiciones guardan conformidad con los conceptos de exclusión de la intolerancia y discriminación religiosas.

101. En Birmania la Constitución dispone que "ningún grupo minoritario, religioso, racial o lingüístico será objeto de discriminación que impida su admisión en las instituciones educacionales estatales ni se le impondrá obligatoriamente instrucción religiosa alguna" (Sec. 22).

102. En Malasia, donde la Constitución Federal prevé la protección de una religión determinada, se dispone además que "las leyes del Estado pueden controlar o restring la propagación de toda doctrina o creencia religiosa entre personas que profesan la religión musulmana" (Sección 11, 4)). La misma Constitución contiene disposiciones de alcance mucho más amplio:

"Sección 12

...

2) Todo grupo religioso tiene el derecho de establecer y mantener instituciones para la educación de los niños y proporcionar en ellas instrucción en su propia religión, y no habrá discriminación solamente por motivos de religión en ninguna ley relativa a tales instituciones ni en la administración de ninguna ley de esa índole; sin embargo, la ley federal o la ley estatal pueden prever la prestación de ayuda financiera especial para el establecimiento o el mantenimiento de instituciones musulmanas o la instrucción en la religión musulmana de las personas que profesan dicha religión.

3) No se exigirá a ninguna persona que reciba instrucción o que participe en ninguna ceremonia o acto de culto de una religión que no sea la propia.

4) Para los fines de la cláusula 3), la religión de una persona menor de 18 años será decidida por sus padres o su tutor."

103. Por lo que se refiere a las poblaciones autóctonas en particular, la Aboriginal Peoples Ordinance de 1954, en su forma enmendada en 1967, dispone lo siguiente:

"17. 1) ...

2) Ningún niño aborigen que concurra a una escuela será obligado a asistir a la instrucción religiosa a menos que el consentimiento previo de su padre o de su madre si el padre ha fallecido, o de su tutor si ambos padres han fallecido, haya sido notificado al Comisionado y transmitido por el Comisionado por escrito al director de la escuela de que se trate.

3) Toda persona que actúe en contravención de esta sección será pasible de una multa de quinientos dólares."

104. En Guatemala la Constitución dispone en su artículo 93 que "la enseñanza religiosa en los establecimientos oficiales es optativa. Tanto en dichos establecimientos como en los privados podrá impartirse dentro de los horarios ordinarios. Se declara de interés nacional la educación cívica, moral y religiosa. El Estado podrá contribuir al sostenimiento de esta última sin discriminación alguna".

105. En su Sección 41 2) la Constitución de Bangladesh establece que no se podrá obligar a ninguna persona que asista a una institución educativa a recibir instrucción religiosa o a participar en ninguna ceremonia o culto religiosos o a asistir a ellos, si dichas enseñanza, ceremonia o culto corresponden a una religión distinta de la suya.

106. En otros países estas disposiciones no se incluyen en la Constitución propiamente dicha sino en otras disposiciones legales con el mismo fin.

107. Así, en Finlandia, en lo que respecta a la instrucción religiosa en las escuelas públicas se han incluido disposiciones detalladas en la Ley Nº 247 sobre la Escuela Elemental (Popular), de 1º de julio de 1957 y en la Ley Nº 467 sobre Principios del Sistema Escolar, de 26 de julio de 1960. Según esas leyes nadie está obligado a recibir instrucción en una religión que no profese. No obstante si hay cinco o más alumnos que pertenezcan a la misma confesión religiosa, se les dará instrucción en su propia religión si así lo solicitan sus padres o tutores.

108. Según la sección 927 del Código Administrativo Revisado de Filipinas, ningún maestro ni otra persona que trabaje en una escuela pública, cuyo sueldo se pague con cargo a los presupuestos nacional, provincial o municipal, enseñará o criticará las doctrinas de ninguna iglesia, secta religiosa o confesión ni intentará influir en los alumnos a favor o en contra de cualquier iglesia o secta religiosa. Si un maestro o maestra infringe intencionadamente este artículo, tras el procedimiento debido, será expulsado del servicio público.

109. El Gobierno declara que existen escuelas laicas que ofrecen instrucción religiosa, pero fuera de los planes ordinarios de estudio y del horario escolar. Esta instrucción tiene carácter fundamentalmente voluntario por parte de maestros y alumnos y sólo se imparte a petición de los padres y/o los tutores de los alumnos. No se obliga ni se pide a nadie que asista a instrucción religiosa de ninguna clase ni en ningún momento.

110. El Gobierno sueco declara que la actitud de las autoridades, en principio, es que la escuela obligatoria sueca general será responsable de la educación de todos los niños en el país. En consecuencia, las escuelas nacionales o religiosas fundadas por iniciativa privada, no reciben subvenciones públicas (con pocas excepciones).

111. Los alumnos que asisten a escuelas regidas por autoridades públicas pueden quedar exentos de lecciones de religión siempre que pertenezcan a una comunidad religiosa que esté autorizada por el Gobierno a enseñar religión fuera de las escuelas. Dichos alumnos habrán de recibir la enseñanza religiosa en la medida correspondiente decidida por sus padres y tienen que presentar un certificado a este respecto. El 17 de abril de 1953 se concedió esta autorización a la Iglesia Católica en Suecia y a las comunidades mosaicas de Estocolmo, Goteborg y Malmo.

112. Suecia ha formulado una reserva al artículo del Protocolo Adicional a la Convención Europea sobre Derechos Humanos referente al derecho de los padres a elegir la educación religiosa de sus hijos 33/.

33/ Información facilitada por el Gobierno de Suecia.

E. Medidas especiales

1. Observaciones preliminares

113. En el esquema para la Reunión de datos utilizado en la preparación del estudio 34/, se incluyó el punto 78 con la finalidad de reunir información relativa a las disposiciones y medidas especiales de protección, de carácter administrativo, civil y penal, para prevenir y combatir cualquier interferencia en los actos de culto y en las prácticas y observancia religiosas de las poblaciones indígenas y para proteger todos los altares, capillas y otros lugares y objetos sagrados, así como los cementerios ancestrales.

114. No se dispone de información concreta sobre estos extremos respecto de varios países 35/. No obstante se examinarán aquí ciertas disposiciones de carácter general en relación con las medidas especiales, en esos países, que afectan a los derechos y prácticas religiosos de las poblaciones indígenas en los aspectos correspondientes a este epígrafe.

115. Además, los datos disponibles que se refieren concretamente a estas cuestiones o son declaraciones generales de los gobiernos o son datos muy escasos, y remiten habitualmente a disposiciones penales relativas a ciertos aspectos de esta cuestión, en la medida en que se aplicarían en general a la población de los países en su totalidad. Pocos de ellos se refieren concretamente a los problemas especiales que afectan a las creencias religiosas tradicionales indígenas y a quienes las practican actualmente.

116. En un país se hizo recientemente un esfuerzo de amplio alcance para resolver algunos de estos problemas específicos. Las observaciones acerca de aspectos concretos del mismo pondrán de relieve las facetas más importantes de este esfuerzo especial en esta esfera.

2. Disposiciones generales

117. Centrándose primero en las disposiciones generales vigentes a este respecto, cabe afirmar que, en los países acerca de los que se dispone información, la mayoría de los ordenamientos jurídicos, generalmente los código penales 36/, disponen el castigo de los responsables de actos como a) incitar a la persecución de personas o grupos de población del país por razones de religión 37/, b) reuniones o manifestaciones en las cuales se agravie directamente a las asociaciones religiosas 38/ o

---

34/ El esquema apareció como anexo al documento E/CN.4/Sub.2/L.566 y se envió a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, la FAO, la OIT, la UNESCO, la OMS, las organizaciones intergubernamentales regionales y las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas interesadas en el tema, con solicitud de información.

35/ Argentina, Bangladesh, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Filipinas, Guayana Francesa, Honduras, India, Indonesia, Japón, Laos, Malasia, México, Nicaragua, Noruega, Pakistán, Panamá, Perú, Sri Lanka, Suriname, Suecia y Venezuela.

36/ Los datos que figuran entre paréntesis después de los nombres de los países en los párrafos y notas siguientes se refieren a artículos (señalados con una A) o secciones (señalados con una S) de los códigos penales. Cuando las disposiciones citadas procedan de otros textos legales, éstos se mencionarán de forma expresa.

37/ Por ejemplo en la Argentina (Edicto de Policía, Capital Federal, 2 de marzo de 1945).

38/ Ibid.

los sentimientos religiosos de los habitantes 39/, c) herir los sentimientos religiosos de personas o grupos de personas, por medio de la palabra escrita o hablada y mediante imágenes visibles, injurias o intentos de injuriar los sentimientos religiosos de cualquier persona 40/; mediante cualquier sonido que pueda oír o gestos que pueda ver esa persona 41/ o situando cualquier objeto a la vista de dicha persona 42/.

118. Existen disposiciones penales que sancionan como intolerancia religiosa las acciones dirigidas a procurar que otra persona cambie de creencia religiosa o de culto, empleando para ello alguna compulsión material, amenazas, represiones u otros medios suficientes para molestar a la persona ofendida 43/.

119. Excepto tal vez algunos grupos geográficamente aislados, las poblaciones indígenas figuran entre los grupos humanos que han sido sometidos a una "conversión religiosa" sistemática con los resultados que se han reflejado en este capítulo de modo tan fragmentario 44/. Dicha conversión, que no siempre se intentó por medios pacíficos, debería estudiarse en todo su alcance conjuntamente con el sometimiento de las poblaciones indígenas al sistema de misiones religiosas en diversos países. Pero se estimó que esto quedaba fuera del ámbito del presente estudio. Aquí, la atención debe centrarse sobre todo en los obstáculos y dificultades actuales que afectan a los grupos y personas que han mantenido las creencias o religiones tradicionales de sus antepasados en la práctica normal de esas religiones o creencias.

120. Como consecuencia de actitudes profundamente enraizadas, producto de políticas de represión abierta implantadas al principio en el contexto colonial, contra dirigentes y practicantes de las religiones indígenas en relación con sus creencias y prácticas, las políticas y prácticas sin relación directa con cuestiones religiosas tenían un fuerte sesgo contra las creencias y prácticas indígenas, incluso mucho después de haber terminado definitivamente la situación colonial. Este sesgo subsistió incluso después de haberse abandonado oficialmente las políticas represivas -lo que, dicho sea de paso, no ha ocurrido todavía en varias zonas- porque jamás se emprendió un examen completo de las políticas y prácticas existentes con el fin de desarraigar las actitudes indeseables subsistentes, al menos en lo que se refiere a las políticas y prácticas públicas. De este modo, por descuido, inadvertencia o indiferencia continúan en vigor muchas limitaciones, restricciones u obstáculos en detrimento del ejercicio libre y pleno de los derechos religiosos o siguen dificultando la observancia y las prácticas de los creyentes y dirigentes de las religiones indígenas.

39/ Ibid.

40/ Por ejemplo en Birmania (Sección 298), Malasia (Sección 298), Pakistán (Sección 298).

41/ Ibid.

42/ Ibid.

43/ Por ejemplo en Nicaragua (Código Penal, arts. 207 y 208).

44/ Véanse particularmente los párrafos 68, 69 y 77 a 93, supra.

3. Prevención y sanción de la interferencia en los ritos y ceremonias indígenas

a) Disposiciones penales generales

121. Las normas penales vigentes de aplicación general se refieren a las interferencias en el culto o ceremonias de cualquier religión mediante actos intencionados, consistentes en: a) perturbar cualquier reunión de culto religioso o ceremonia religiosa 45/; b) impedir, interrumpir, retrasar o perturbar la celebración individual o colectiva de ceremonias religiosas, ritos o manifestaciones de cualquier religión 46/; c) impedir con violencias o amenazas el ejercicio de un culto permitido en el país 47/.

122. Estas disposiciones son útiles desde luego en la medida en que prevén el castigo de esos actos deliberados. No obstante, no son suficientes en particular para quienes practican religiones indígenas, cuyas ceremonias y ritos precisan medidas de protección que no están previstas en estas disposiciones, centradas en figuras delictivas de ataques religiosos directos y no tanto, en las denegaciones, limitaciones, restricciones u obstáculos indirectos y "por consecuencia", que también afectan a los ritos y ceremonias indígenas tradicionales en muchos lugares.

b) Importancia de los ritos y ceremonias indígenas

123. Es un hecho comprobado que la participación en ceremonias y ritos tradicionales es parte intrínseca del libre ejercicio de todas las religiones indígenas. Hay una gran variedad de ceremonias y ritos que tienen como fin asegurar el mantenimiento o la renovación del contacto o una relación constante con ciertos seres espirituales específicos, la observancia de los cambios estacionales, generativos o de otra índole que afectan a objetos religiosos determinados, la celebración de prácticas de atribución de nombres, las ceremonias iniciáticas y ritos de perpetuación de ciertas sociedades espirituales, las ceremonias preparatorias para la celebración de ritos específicos, la preparación para la aparición de ciertos fenómenos periódicos así como para el nacimiento o el fallecimiento de las personas. También pueden celebrarse ceremonias y ritos para curar enfermedades o para influir en el curso de ciertos fenómenos naturales.

124. La información relativa a ceremonias y ritos tradicionales es muy fragmentaria y escasa, debido en gran parte a que los dirigentes tradicionales y los creyentes indígenas se muestran reacios a facilitar información a este respecto por razones históricas y a causa de la experiencia pasada sobre las consecuencias perjudiciales que tuvieron las revelaciones hechas a los catequistas, sacerdotes u otras personas interesadas. Subsiste siempre una sospecha latente de que cualquier información que se facilite servirá de base para proseguir las indagaciones sobre la historia religiosa indígena y conducirá, por último, a efectuar excavaciones por diversas personas e instituciones en los lugares tradicionales de ceremonias. A este respecto hay que recordar que dichas personas o entidades han mostrado escasa preocupación o respeto en el pasado por los creyentes actuales y aún menos por las comunidades a las que afectan tales indagaciones.

45/ Por ejemplo en Birmania (S.296), Malasia (S.296) y el Pakistán (S.296).

46/ Por ejemplo en Honduras (impedir, perturbar o hacer retardar, A.211), Nicaragua (perturbar a otra persona... por cualquier medio suficiente para hacerla suspender sus prácticas devotas, molestar o distraer su atención, A.207 2)).

47/ Por ejemplo en Chile (A.138).

125. Los deberes religiosos en relación con ritos y ceremonias están incluidos en normas concretas de derecho consuetudinario indígena que pueden prescribir, por ejemplo, el lugar en que han de celebrarse determinadas ceremonias y ritos; la forma de celebrarlos; la asistencia a ceremonias y ritos y la participación en ellos así como las causas concretas de exclusión o modificación de dicha asistencia o participación; la información que se permite o no se permite transmitir a quienes no son practicantes; el período de tiempo y la forma de preparación antes de la ceremonia o el rito, así como el cumplimiento de ciertas normas de conducta inmediatamente después; la manera y modalidades de acceso y salida en los lugares de ceremonias y ritos o la forma efectiva de celebración de las ceremonias y ritos y el comportamiento adecuado que ha de observarse antes y después, etc.

126. El incumplimiento de esas normas puede acarrear consecuencias graves para el creyente aislado o su comunidad o para el grupo en su totalidad. Estas consecuencias pueden perdurar bastante o mantenerse hasta que se haya celebrado determinada ceremonia o rito en la forma apropiada para contrarrestar los efectos de dicho incumplimiento.

c) Problemas y dificultades

i) Observaciones introductorias

127. Según fuentes gubernamentales, en algunos países no se ha sentido la necesidad de adoptar medidas para impedir las interferencias en los ritos y ceremonias indígenas. En ciertos casos se ha mencionado una tendencia general a cumplir la ley. No obstante, no se dispone de información sobre la situación real a este respecto. Así, por ejemplo, en Australia no se ha considerado necesario introducir disposiciones expresas en la legislación para impedir las interferencias en el cumplimiento de los rituales de los aborígenes. Los funcionarios gubernamentales y los misioneros que están en contacto con las comunidades aborígenes saben que toda interferencia sería contraria a la política que consiste en estimular el mantenimiento y el desarrollo de la cultura tradicional.

128. En otros países existen disposiciones especiales en las compilaciones legislativas que prevén determinadas medidas concretas aplicables en especial a los ritos y ceremonias religiosos indígenas. Por ejemplo, en Brasil, la ley Nº 6001 tipifica como delito "contra los indios y la cultura nativa", sancionado con pena de prisión "escarnecer las ceremonias, ritos y costumbres o tradiciones culturales nativas o denigrar o perturbar en cualquier forma la práctica de aquéllos" (párrafo 1) del artículo 58). No obstante no se dispone de información sobre la aplicación efectiva de dichas disposiciones ni sobre la situación real a este respecto.

129. Se plantean problemas y dificultades en relación con los ritos y ceremonias en múltiples aspectos. Aparte de las prácticas y actos de interferencia, perturbación, proscripción o prohibición de ritos, prácticas y ceremonias religiosos, hay otros muchos ejemplos de interferencias indirecta, incidental o incluso involuntaria.

ii) Problemas y dificultades que surgen de circunstancias concretas

a. Con ocasión de fiestas oficiales

130. En lo que se refiere a las fiestas oficiales, por ejemplo, es un hecho conocido que todas las religiones conceden gran importancia a la celebración de sus festividades religiosas. A este respecto resulta importante determinar si el Estado tiene en cuenta las festividades que son importantes para los diferentes grupos y les permite observar los días de descanso prescritos por su religión como fiestas oficiales, de forma que puedan celebrar los ritos y ceremonias correspondientes.

131. Hay que recordar que el proyecto de Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, preparado por la Subcomisión contiene una disposición en la que se dice que "se tendrán debidamente en cuenta los preceptos de todas las religiones o creencias relativos a las fiestas religiosas y días de descanso, y se prohibirá a este respecto toda discriminación entre personas de diferentes religiones o creencias".

132. Asimismo debe tenerse presente que la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones incluye, entre las disposiciones del apartado h) del artículo 6, en relación con el párrafo 3 del artículo 1, la libertad de "observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o creencia".

133. En varios países se han adoptado disposiciones de esa clase. Sólo se dispone de información concreta a este respecto a los efectos del presente estudio, de unos pocos países, como Sri Lanka, Malasia y el Pakistán, en forma de declaraciones de los gobiernos.

134. En Sri Lanka se celebran como fiestas nacionales las festividades religiosas de las cuatro religiones principales del país. En Malasia, en el calendario establecido por la ordenanza de días festivos figuran 11 fiestas públicas que, según se señala, incluyen las solemnidades religiosas de los principales grupos étnicos y religiosos del país. En el Pakistán se celebran 18 fiestas oficiales de las cuales cuatro son nacionales, ocho islámicas, cuatro hindúes y dos cristianas. Además existen disposiciones respecto de 16 "fiestas opcionales" de las cuales dos son nacionales, cuatro islámicas, tres hindúes, dos cristianas, dos parsis y tres sikh.

135. No obstante, estos pocos datos muestran que en dichos países, como en la mayoría de los países que abarca el presente estudio, en los días de fiesta y de descanso nacionales, oficiales o públicos establecidos oficialmente se tiende, en principio, a no tener en cuenta las principales ceremonias y ritos que deben celebrar quienes practican las religiones indígenas, y que exigirían que se declarase un día de fiesta o de descanso para su celebración.

136. Hay que reconocer, sin embargo, que en los países donde existe un gran número de religiones distintas, proclamar fiestas oficiales todas las fechas importantes para tales religiones daría origen a períodos desmesurados de descanso en detrimento de la normal realización de las actividades públicas necesarias, lo que tendría consecuencias graves para el público en general. Pero lo que sí es cierto es que aunque se han establecido numerosas fiestas, no se ha declarado festividad nacional, oficial o pública, ni una sola fecha indígena importante, necesaria para la celebración de las más importantes ceremonias y ritos, lo que hace difícil, si no imposible, para quienes practican estas religiones, la observancia y celebración de las ceremonias y ritos correspondientes a menos que estén dispuestos a arrostrar graves consecuencias en sus condiciones de empleo.

137. Además, el hecho de que la ley no incluya estas fechas entre los días de fiesta o de descanso reconocidos tiene como consecuencia que no se las pueda incluir en las disposiciones para establecer exenciones como la concesión del tiempo libre necesario para que las personas que trabajan en dichos días puedan asistir a los servicios religiosos o participar en ceremonias y ritos, según los casos. Los alumnos indígenas que profesan religiones indígenas tradicionales y asisten a escuelas públicas no están exentos de asistir a clase para que puedan observar las festividades prescritas por sus religiones.

138. También surgen problemas en relación con las reglamentaciones y prácticas del empleo, que se centran en conceptos no indígenas del tiempo, con días festivos correspondientes a otras religiones, lo que termina por imponerse a los empleados indígenas en detrimento de sus necesidades y obligaciones de acuerdo con las religiones indígenas. Estos problemas, entre otros, representan obstáculos para celebrar las solemnidades en su momento adecuado y durante los períodos prescritos.

139. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, en relación con el examen de los efectos de la Ley de libertad religiosa de los indios norteamericanos de 1978, se ha declarado:

> "Durante el período de consulta se examinaron algunos de los conflictos entre las prácticas de empleo federales y los deberes religiosos de los nativos. Se plantean problemas peculiares cuando hay organismos federales situados en el recinto de una comunidad india pueblo. Suele ocurrir que, con motivo de ceremonias religiosas, se cierra la localidad pueblo; a menudo la ceremonia no se notifica por adelantado; los indios pueblo están obligados a permanecer en sus casas; se prohíbe a los que no lo son que asistan como observadores y todo el que trabaje en la localidad pueblo tiene que mantenerse alejado."

140. Esta situación afecta, en primer lugar, al personal de la Oficina de Asuntos Indios (BIA) y al Servicio de Salud Indio (IHS). El superintendente escolar de la BIA en la localidad pueblo de San Felipe comunicó al Equipo de Tarea que en las normas federales de empleo no estaba previsto lo que había que hacer con el personal cuando las ceremonias religiosas impedían a las personas que no eran indios pueblo acudir a su trabajo. De este modo, tanto el personal pueblo como el que no lo es se ve obligado a tomar vacaciones anuales.

141. Los principales empleadores gubernamentales de nativos norteamericanos, la BIA y el IHS están revisando sus regímenes de empleo en la medida en que afectan a deberes religiosos de algunas tribus. El IHS está examinando este problema conjuntamente con su Junta de Salud India. El Secretario Adjunto del Interior para Asuntos Indios ha dado instrucciones a la BIA para que elabore un plan en el que se concilien las prácticas religiosas de los empleados que precisan tiempo libre durante el trabajo y para que estudie el problema del tiempo que el alumno tiene que estar ausente de la escuela.

142. Este plan va a elaborarse en consulta con los empleados afectados y los dirigentes tribales y religiosos tradicionales. El plan se elabora de conformidad con la ley de calendarios laborables flexibles y condensados de los empleados federales de 1978, que encomienda a la Oficina de Dirección de Personal que establezca reglamentos que permitan a los empleados federales la realización de un trabajo compensatorio por el tiempo perdido a causa del cumplimiento de los deberes religiosos.

b. En el caso de los niños en hogares de infancia o en hogares de adopción no indígenas

143. También se plantean dificultades en el caso de algunos niños indígenas a los que se ha separado de sus padres o de sus comunidades y de su herencia cultural para ingresarlos en hogares de infancia o para ser adoptados por personas no indígenas. Estos niños pueden encontrarse excluidos del acceso a la vida cultural y religiosa de sus comunidades o grupos y, en consecuencia, encontrarse en la imposibilidad o en extrema dificultad para asistir a ritos y ceremonias indígenas o participar en ellos.

144. El Gobierno de los Estados Unidos de América ha remitido un informe en el que se afirma que la Ley de bienestar de los niños indios de 1978, Public Law 95-608, establece normas sobre la colocación de los niños indios, y sirve para impedir la ruptura de las familias indias, reconociendo que se había separado a los niños indios de sus padres y se les había criado fuera de sus hogares, con un coeficiente sorprendentemente superior al de los niños no indios. Los órganos federales competentes y los tribunales estatales y tribales están aplicando ahora la ley, aunque sus efectos para invertir la tendencia no se dejarán sentir hasta la próxima generación. En consecuencia, este problema seguirá identificándose como impedimento a la libertad religiosa de los nativos en relación con muchos de esos niños alejados de sus hogares antes de 1978.

c. En el caso de los niños internos en instituciones educativas no indígenas

145. Problemas del mismo carácter en lo esencial afectan a los niños indígenas internos en instituciones educativas fuera de su comunidad o grupo indígenas.

146. En los Estados Unidos de América, un informe oficial remitido por el Gobierno dice a este respecto:

> "los problemas en relación con las instituciones educativas federales se están resolviendo mediante contratos de esas escuelas con las tribus y la revisión de la política educacional de la BIA para asegurar que no se menoscaba la libertad de religión de los estudiantes. El hecho de conceder mayor importancia al contenido cultural de los programas educativos indios financiados con cargo al presupuesto federal necesariamente hará cobrar mayor conciencia a los estudiantes respecto de las creencias religiosas norteamericanas nativas."

147. En el reglamento de la BIA, recientemente publicados conforme a lo dispuesto en las Enmiendas de Educación de 1978 (25 USC 2010, 2013), se citan concretamente los derechos de libertad religiosa de los estudiantes indios en la sección 25 CFR, Parte 31a, como política de la BIA: "Fomentar y respetar el derecho a las prácticas culturales, de conformidad con las disposiciones de la Ley de libertad religiosa de los indios norteamericanos".

148. En la sección 25 CFR, Parte 31, se reconocen los derechos siguientes: 1) el derecho de libertad de religión y el derecho a no ser sometido a proselitismo; 2) el derecho de autodeterminación cultural basada en el pensamiento y la filosofía tribales; 3) el derecho de libertad de palabra y de expresión, incluida la elección de prendas de vestir y de longitud del cabello; 4) el derecho fundamental a una educación con un personal que reconozca, respete y acepte la herencia cultural del estudiante, sus valores, creencias y diferencias; y 5) el derecho a una educación con sentido propio concebido de modo que se utilicen a los ancianos de la tribu y otros miembros que poseen un conocimiento práctico de las costumbres, tradiciones, valores y creencias de la tribu para el desarrollo y aplicación de programas culturales.

d. En relación con el internamiento en instituciones de asistencia sanitaria

149. Problemas análogos que afectan a los indígenas internados en instituciones de asistencia sanitaria o en establecimientos penales, que encuentran obstáculos y dificultades para asistir a las ceremonias y ritos indígenas necesarios o para participar en ellos.

150. En cuanto a las instituciones sanitarias en los Estados Unidos, según un informe oficial facilitado por el Gobierno, en la política oficial del Servicio de Salud Indio (IHS) se dispone que se tomen en consideración las necesidades religiosas de los pacientes y se den cabida a las ceremonias y prácticas religiosas de los nativos. Durante las consultas del Equipo de Tarea los representantes del DHEW y del IHS mencionaron y condenaron concretamente algunos abusos en relación con esta política.

151. La Administración de Servicios de Rehabilitación toma en consideración las religiones de los norteamericanos nativos en su labor de asesoramiento a dichos nativos. Las recientes enmiendas de la Ley de Rehabilitación, al permitir la gestión tribal de los programas de rehabilitación, facilitarán el aprovechamiento de las creencias y las ceremonias religiosas indígenas en la rehabilitación de los nativos americanos impedidos.

152. La nueva instalación del Servicio de Salud Pública en Laguna Pueblo incluye un espacio expresamente destinado al uso religioso nativo.

e. En relación con el internamiento en establecimientos penales

153. En lo referente a los establecimientos penales en el mismo país 48/, el mismo informe declara que para muchos reclusos norteamericanos nativos es muy difícil practicar ceremonias y ritos tradicionales, poseer objetos sagrados y establecer contacto con dirigientes espirituales.

154. En las prisiones federales, en las que se reconoce la importancia que tienen las creencias religiosas de los reclusos para el proceso de rehabilitación, se adoptan medidas administrativas para dar cabida a las necesidades religiosas de los norteamericanos nativos en el marco de la normativa legal y política que se aplican a la práctica de las otras religiones.

155. El Equipo de Tarea escuchó las opiniones sobre el tema de los dirigentes de la religión tradicional del peyote y de la iglesia norteamericana nativa, quienes sostuvieron que las ceremonias del peyote podrían servir de ayuda en la rehabilitación y que los reclusos norteamericanos nativos deberían tener acceso a los oficiantes itinerantes o dirigentes ceremoniales del peyote. No obstante también adoptaron la posición de que el peyote propiamente dicho no se debe introducir en las prisiones.

156. La Oficina de Prisiones ha establecido un equipo especial de enlace para que trabaje con la Oficina de Servicios de Capellanía, como centro de intercambio en cuestiones de interés para los nativos; se han modificado los criterios de destino y traslado de los reclusos habida cuenta de las necesidades religiosas y culturales de los presos nativos; y, se han permitido, a título de ensayo, cámaras sudoríferas, ceremonias yuwipi y la posesión de algunos utensilios necesarios para la práctica de las religiones tradicionales nativas.

48/ A este respecto hay que hacer notar que en los Estados Unidos de América el coeficiente de detención y encarcelamiento de los norteamericanos nativos es desproporcionadamente alta, más elevada que la de cualquier otro grupo identificable del país. Los nativos encarcelados en prisiones federales y en establecimientos de los Estados financiados con fondos federales, están incluidos en la política de la Oficina de Prisiones y de la Administración de asistencia a la ejecución de la ley.

iii) Problemas y dificultades que surgen cuando tiene que cruzarse la frontera para asistir a ceremonias religiosas indígenas o participar en ellas

157. Las dificultades transfronterizas afectan también a la celebración adecuada de ceremonias y ritos así como a la participación o asistencia cuando el territorio de las comunidades indígenas está dividido por fronteras trazadas entre los Estados nacionales existentes al tiempo que subsisten tradiciones culturales y religiosas comunes a ambos lados de la frontera. Los miembros de esas naciones, comunidades o grupos indígenas, cuyos vínculos de identidad nacional, comunitaria o de grupo siguen constituyendo un fuerte lazo entre ellos han insistido en que sus límites territoriales se establecieron muchos siglos antes de que existieran las actuales fronteras internacionales y en que no se debe dificultar su libre circulación a través de dichas fronteras con finalidades ceremoniales o rituales. Esto aparece con especial claridad en los casos en que los vínculos comunitarios o grupales han cristalizado en acuerdos oficiales sobre viajes para fines de ceremonias o ritos. En diversos países está en estudio la posibilidad de establecer arreglos especiales sobre los problemas que afectan a las naciones, comunidades o grupos indígenas divididos por fronteras.

158. En el Octavo Congreso Indigenista Interamericano la Comisión Nº 4 se ocupó del tema relativo a los "Problemas de grupos indígenas en áreas fronterizas". Entre las consideraciones y recomendaciones de esa Comisión se encuentran las siguientes 49/:

"CONSIDERACIONES GENERALES

Considerando:

Que las fronteras existentes entre los Estados miembros del Instituto Indigenista Interamericano crean una serie de problemas que afectan a los grupos indígenas fronterizos,

Que la unidad cultural, política y social de los grupos étnicos se ve afectada por las referidas fronteras,

Que es indispensable para la sobrevivencia de los grupos indígenas mantener integridad y unidad étnica,

...

Se recomienda:

1. Que los países con problemas de poblaciones indígenas fronterizas realicen investigaciones que culminen con acuerdos bilaterales para la solución satisfactoria y efectiva de esos problemas;

2. Que al celebrarse estos convenios se tomen en cuenta los instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos;

49/ Recomendaciones de la Comisión 4: "Problemas de Grupos Indígenas en Areas Fronterizas", aprobadas por la Comisión de Iniciativa y Coordinación. Documento OEA/Sec.K/XXV.1.8. CII/doc.49, 20 noviembre 1980. Original: Español.

CONSIDERACIONES PARTICULARES

Considerando:

Que los grupos indígenas con problemas fronterizos tienen actualmente dificultades de identidad nacional, tenencia de la tierra; de libre tránsito en el área fronteriza, de educación, de servicios asistenciales y de salud, de instrucción militar, de religión, de libre tránsito de mercancías y artículos de primera necesidad y que en consecuencia propicia un trato diferente y no equitativo a un mismo grupo étnico,

Se recomienda:

1. Que en los acuerdos bilaterales se considere la necesidad de elaborar registros de población indígena fronteriza con el objeto de definir a las personas la identidad nacional que corresponda a cada una de ellas;

2. Que en base a estos registros de población se otorgue una cédula de identidad que permita el libre tránsito dentro del área del grupo étnico que comparten los dos países;

3. Que se defina con claridad el espacio territorial que corresponde a cada población indígena fronteriza de los dos países y que la tenencia del área territorial se legalice y garantice para que el grupo indígena mantenga su derecho;

...

6. Que se respeten por ambos países las manifestaciones culturales, artísticas y religiosas que mantengan la unidad del grupo étnico fronterizo;

...

8. Que en el acuerdo bilateral que celebren los países se autorice la libre circulación de mercancías y artículos de primera necesidad dentro del área fronteriza que se señala en la recomendación 3;

9. Que los servicios comprendidos en las recomendaciones Nos 6 y 8 sean instalados por ambos países simultánea y coordinadamente con el objeto de mantener un desarrollo equilibrado del área indígena fronteriza de los dos países."

159. En el párrafo 13 de su informe la Comisión 4 tomo nota de los aspectos que plantearon los países participantes que tienen problemas con sus grupos indígenas de frontera y formuló las siguientes recomendaciones en relación con algunos de los problemas concretos planteados:

"a) Que Costa Rica y Panamá estudien y lleguen a un acuerdo sobre los indígenas guaymies.

b) Que Venezuela y Colombia estudien y lleguen a un acuerdo sobre los indígenas guajiros.

c) Que Venezuela y Brasil estudien y lleguen a un acuerdo sobre los grupos indígenas siguientes:

Yanomami
Yaruros
Pemon
Baniwa
Sanema
Jabibi
Waiwai

d) Que México y Estados Unidos estudien y lleguen a un acuerdo sobre los indígenas pápagos, cucapás y kikapus

e) Que México y Guatemala estudien y lleguen a un acuerdo sobre los indígenas mames, cakchiqueles.

f) Que Brasil y Perú estudien y lleguen a un acuerdo sobre los indígenas marubo y mairuna.

g) Que Paraguay y Bolivia estudien y lleguen a un acuerdo sobre los indígenas ayoreos.

h) Que Nicaragua y Honduras estudien y lleguen a un acuerdo sobre los indígenas misquitos y sumos.

i) Que Colombia y Panamá estudien y lleguen a un acuerdo sobre los indígenas chocoes y cunas."

160. El párrafo 14 contiene la siguiente recomendación de carácter general:

"Que cuando le sea solicitado por los países interesados el Instituto Indigenista Interamericano funcione como asesor en la resolución de problemas indígenas fronterizos."

161. En los Estados Unidos de América, las tribus cuya población reside a ambos lados de la frontera consideran como una ironía que estén sometidas a las leyes de inmigración, puesto que su residencia en el territorio es anterior en varios siglos a las divisiones nacionales actuales. No obstante, por conducto del Comité Aduanero para Asuntos Indios, esas tribus están colaborando con los organismos competentes, así como con los organismos de contraparte en el Canadá y México, para resolver los problemas concretos a medida que se plantean. Se han suprimido restricciones relativas a la inmigración en la frontera canadiense y las leyes vigentes relativas a la entrada en el país tienen la flexibilidad suficiente para permitir la entrada de miembros de grupos relacionados entre sí para participar en ceremonias religiosas de los norteamericanos nativos.

162. Se informa asimismo de que los indios kikapus de los Estados Unidos y de México tienen un antiguo acuerdo transfronterizo que elimina los impedimentos en sus viajes para cumplir obligaciones ceremoniales. Este acuerdo de procedimiento con los funcionarios locales competentes permite la pronta solución de las dificultades concretas que se plantean. (Los problemas transfronterizos relativos al transporte de objetos sagrados se especifican en la sección III, D.) La tribu yaqui, de Arizona, ha encontrado dificultades en la entrada en los Estados Unidos de yaquis procedente de México, cuya participación es esencial en ciertas ceremonias.

iv) Exequias

163. La información disponible acerca de disposiciones penales de aplicación general trata de las interferencias en las exequias, que se producen cuando se molesta a personas reunidas con la finalidad de llevar a cabo esas ceremonias funerarias 50/.

164. Según la información disponible algunas ceremonias indígenas de funerales y entierro han sobrevivido hasta la actualidad con pleno vigor.

165. En varios países no se aplican estrictamente las leyes generales relativas al entierro de cadáveres para permitir prácticas y costumbres indígenas tradicionales a ese respecto, que se "toleran" o respecto de las cuales se hacen "concesiones", puesto que no se ajustarían a lo dispuesto en dichas leyes.

166. Así, por ejemplo, en Nueva Zelandia se informa que algunas prácticas sociales maoríes como el tangi (para los entierros) han sobrevivido en forma modificada y se toleran en esa medida.

167. El Gobierno de Australia declara que en algunos aspectos la aplicación de la ley general limitaría la libertad de los aborígenes para llevar a cabo prácticas tradicionales. Por ejemplo, hay leyes generales relativas al entierro de cadáveres que si se aplicaran, supondrían una interferencia en algunas costumbres aborígenes. En algunas zonas se hacen concesiones en esa clase de cuestiones.

4. Acceso a los lugares sagrados y protección de los mismos

a) Disposiciones penales de carácter general

168. La información disponible sobre legislación penal de aplicación general contiene disposiciones sobre lugares de culto y ceremonias religiosas y acerca de lugares de enterramiento y ceremonias fúnebres, cementerios y restos humanos.

169. Entre las disposiciones relativas a los lugares de culto y ceremonias religiosas, deben señalarse las siguientes entre las que figuran en la información disponible sobre estas cuestiones.

170. Los actos que ofenden los sentimientos religiosos de las personas en un lugar consagrado al culto religioso o durante la celebración de cualquier ceremonia religiosa, a saber: i) realizar actos que ofendan notoriamente los sentimientos de los fieles 51/; ii) cometer en un lugar religioso actos que, sin estar comprendidos en otras figuras penales, ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes a ese lugar 52/.

171. Más directamente relacionados con los lugares mismos son los actos que consisten en: i) introducirse en lugares de culto 53/; ii) destruir, dañar o profanar un lugar de culto con la intención de insultar a la religión de los creyentes 54/.

50/ Por ejemplo en Birmania (S.297), Malasia (S.297) y el Pakistán (S.297).

51/ Por ejemplo en Filipinas (Art. 133).

52/ Por ejemplo en Honduras (Art. 212).

53/ Por ejemplo en Birmania (S.297), Malasia (S.297) y Pakistán (S.297).

54/ Por ejemplo en Birmania (S.295), Malasia (S.295) y Pakistán (S.295).

b) Importancia de las tierras y lugares sagrados para las religiones indígenas

172. El apego de todos los pueblos indígenas a su tierra es un hecho bien comprobado en la historia. En tratados, acuerdos y leyes especiales, los gobiernos ante la insistente demanda de las comunidades autóctonas y de sus miembros han dictado disposiciones relativas a las tierras destinadas a ellos.

173. Es también un hecho bien establecido que los pueblos indígenas de todo el mundo consideran ciertas zonas de su tierra ancestral como lugares santos. Estas tierras pueden ser sagradas, por ejemplo, porque son la morada o la encarnación de seres espirituales, porque rodean o contienen cementerios, a causa de acontecimientos religiosos que allí ocurrieron, porque contienen determinados productos naturales o tiene características particulares, porque en ellos los antepasados de los pueblos autóctonos colocaron piedras en cierta disposición, levantaron obras arquitectónicas, instalaron esculturas, dejaron grabados o pinturas o encontraron piedras u otras particularidades naturales de significación religiosa.

174. Existen creencias religiosas concretas sobre cada clase de lugar sagrado que constituyen la base de la legislación religiosa por la que se rigen esos lugares. Estas leyes pueden prescribir, por ejemplo, quién puede o quién no puede ir al lugar; cuándo, cómo y con qué objeto puede o debe visitarse el lugar; qué ceremonias o rituales pueden o deben celebrarse en el lugar; qué forma de conducta debe o no debe observarse en el lugar; las consecuencias que tiene para el individuo, el grupo o la comunidad el que esas leyes no se observen.

c) Acceso material a las tierras y lugares sagrados y preservación de su carácter natural

175. El uso con fines religiosos de la tierra por los pueblos autóctonos en general, no se ha excluido explícitamente, pero tampoco se ha incluido entre los fines para los que los organismos públicos conservan la tierra, ni tampoco se ha reconocido como uso de esa tierra.

176. Sin embargo, afectan a ese uso las limitaciones, restricciones o controles de carácter general, ya que se ha negado al pueblo el acceso material a las tierras por consideraciones necesarias de carácter militar. Algunas tierras públicas tienen un acceso controlado debido a los fines para los que se conserva la tierra, por ejemplo, las zonas primitivas y las de protección de la fauna. El acceso también se limita a causa de los reglamentos de lucha contra incendios.

177. Además, la recogida de sustancias y la utilización de las tierras públicas para la celebración de ceremonias están limitadas por leyes, reglamentos y prácticas, incluidos ciertos procedimientos que se atribuyen a leyes o prácticas restrictivas locales o especiales, en particular, en las zonas de caza, pesca y recolección.

178. Este acceso limitado, restringido o controlado de las tierras ha limitado considerablemente su uso por los pueblos autóctonos con fines religiosos, o ha colocado ese uso fuera de la protección de la ley. El acceso a los productos o sustancias naturales en algunas tierras públicas puede prever la renuncia a cobrar derechos así como excepciones para el uso personal, pero éstas raramente se han aplicado a las recogidas de carácter religioso de los indígenas.

179. El arriendo de algunas tierras públicas impide, en efecto, el uso de esas tierras por los pueblos autóctonos con fines religiosos, y afecta concretamente a la recogida de productos naturales, que a menudo son destruidos o dañados por el uso de la tierra que hace el arrendatario. La acción de coger determinadas plantas o animales puede estar prohibida o limitada por las leyes de conservación.

180. En algunos casos el uso de las tierras públicas por los pueblos autóctonos con fines religiosos se ha establecido una y otra vez de forma desigual, arbitraria o especial, provocando invariablemente prolongadas luchas -a menudo a través de arduas acciones judiciales- y exigiendo con frecuencia una legislación especial.

181. El hecho de conseguir el acceso a esas tierras no resuelve, sin embargo, todos los problemas.

182. El acceso material a la tierra sagrada y a sus productos naturales es esencial, pero debe incluirse también la preservación de las condiciones naturales ya que, sin ello, el simple acceso carecería de sentido. La idoneidad y eficacia de los productos naturales y la fuerza espiritual de los lugares sagrados depende de la preservación de las condiciones físicas naturales. Todo cambio de las condiciones físicas no sólo daña la naturaleza espiritual de la tierra sino que puede también poner en peligro el bienestar de los practicantes indígenas en sus funciones y obligaciones religiosas como guardianes y conservadores del carácter natural de determinadas zonas.

d) Problemas y dificultades

i) Observaciones preliminares

183. Esa conservación se hace a menudo innecesariamente difícil debido a ciertas prácticas de ordenación de las tierras tales como la extirpación o eliminación de especies originales; la introducción imprudente de especies importadas que ponen en peligro las autóctonas; la incapacidad de evitar un pastoreo excesivo, especialmente durante los períodos secos; la caza, pesca o captura con trampas de forma excesiva, incontrolada o irracional, o la grave alteración del terreno por la contaminación incontrolada de las aguas, la tierra o el aire o una canalización excesiva de los ríos. Sin duda alguna, las prácticas más graves son la construcción de presas y otras obras similares, que modifican totalmente una zona, con considerables daños para el medio ambiente natural e imposibilitando el acceso a las tierras que quedan sumergidas.

184. Todas esas prácticas ponen en peligro el suministro natural de las sustancias que necesitan las religiones indígenas y puede dañar el carácter de zonas que son muy sensibles a las acciones y consecuencias de las formas de vida predominantes.

185. Muchas de estas prácticas obligan a establecer restricciones destinadas a garantizar la preservación del carácter natural de la tierra y el respeto y cumplimiento de rituales y ceremonias sin obstáculos o interrupciones y de acuerdo con las leyes religiosas.

186. El turismo insuficientemente controlado constituye una amenaza para las ofrendas depositadas en los lugares sagrados y zonas de recogida, perjudica a los lugares sagrados y viola la intimidad de los practicantes indígenas.

187. Ciertos rituales que exigen distintas formas de intimidad han sido interrumpidos y afectados, encubierta o abiertamente, por la presencia y actividades de personas no autorizadas. La intimidad que exigen los rituales varía de una comunidad a otra, y va desde la exclusión de ciertos miembros del grupo de la recolección de plantas y otros ritos hasta la exclusión de todos los no participantes durante toda la ceremonia.

188. Por lo tanto, es necesario adoptar medidas adecuadas para evitar el acceso a las tierras y lugares sagrados y proteger su intimidad.

ii) Acceso a las tierras y lugares sagrados

189. El sistema de reservas utilizado en algunos países podría, hasta cierto punto, haber alcanzado el fin que se pretendía, siempre que las zonas de reserva coincidan al menos aproximadamente, con las tierras ancestrales de esas comunidades. Pero, desgraciadamente, muy pocas veces ha sido así. Además, la rígida aplicación del sistema ha terminado prácticamente por negar el acceso a zonas que están fuera de las reservas y que son necesarias para recoger productos naturales utilizados con fines curativos y ceremoniales, y el acceso a zonas que contienen lugares sagrados o lugares santos venerados en la tradición indígena.

190. En otros países donde este sistema no se aplica, las tierras ancestrales de los pueblos indígenas han sido ocupadas o reducidas con el correr de los años, pese a la resistencia de las comunidades indígenas y pese a sus esfuerzos por recuperar la tierra ancestral perdida, los sitios sagrados y los lugares santos.

191. Muchos de esos lugares están ahora en manos del Gobierno, que los utiliza con distintos fines pero; aun cuando la mayoría de esos fines no serían incompatibles con su utilización religiosa por parte de las comunidades indígenas, no se ha adoptado ninguna medida para hacer posible en la práctica ese uso religioso. La integración de los usos indígenas tradicionales dentro de los programas de ordenación de la tierra debe tomar en consideración la necesidad de que esas tierras se mantengan en su estado natural.

iii) Recogida de sustancias naturales

192. Las sustancias naturales indígenas de la tierra son parte integrante de las religiones tradicionales autóctonas. Tradicionalmente, para que los productos naturales se empleen eficazmente es imprescindible recogerlos en la forma y con el ritmo apropiados. La recogida puede realizarse en el acto o tener lugar durante un largo período, según la cantidad que se necesite y las normas religiosas que rijan el origen y el método de recogida. La cantidad recogida varía según su finalidad (por ejemplo, para ciertas ceremonias bastarán determinados animales en cantidades limitadas y especificadas por período, o una pequeña cantidad de los primeros retoños de una planta, o cierto número de plumas, dientes o uñas).

193. También son importantes el lugar y el tiempo establecidos para la recogida, así como la preparación de la persona encargada de hacerlo.

194. El lugar elegido para la recogida puede depender de la urgencia con que se necesite una determinada sustancia; de los problemas que plantee la organización del viaje a lugares distantes para recoger un producto natural concreto, y de la tradición comunal o de la creencia particular de la persona, que puede exigir cierto período de recogida, a menudo basado en las estaciones del año, ciclos recurrentes u otros acontecimientos naturales, prescribiéndose también si debe hacerse de día o de noche.

195. El lugar de recogida puede estar fijado por la tradición, así como por la información que se tenga sobre la existencia y posibilidades de acceso del producto natural; también puede exigirse una búsqueda ritual.

196. Las personas que han de efectuar la recogida pueden tener que someterse a determinados preceptos religiosos en cuanto a su comportamiento inmediatamente antes de la recogida, así como a rituales preparatorios. Con frecuencia se controla la presencia de otras personas debido a la creencia de que la propia sustancia puede verse afectada por la proximidad, comportamiento o condición de todas las personas. A menudo se exige a los que tienen que recoger la sustancia que alcancen un estado mental adecuado o un estado de pureza mediante la autodisciplina y la abstinencia sexual antes de ponerse en presencia física del producto natural que ha de recogerse o de establecer contacto físico con él.

197. Las ceremonias pueden exigir también rituales preparatorios, ritos de purificación o fases de preparación. Puede ser necesario preparar tanto a los que van a participar activamente como a los observadores. Será tal vez necesario recoger sustancias naturales. En general no se permite que asistan a la ceremonia aquellas personas que no están preparadas o cuyo comportamiento o situación pudiera alterarla. Debe mantenerse un clima espiritual adecuado. A veces habría que levantar estructuras para la ceremonia o su preparación. La ceremonia en sí puede ser corta o puede prolongarse durante muchos días. El número de participantes puede oscilar desde una persona a un grupo numeroso.

198. En Australia:

> "... Los lugares sagrados para los aborígenes que todavía practican su religión tradicional pueden consistir en formas naturales particulares (estanques, rocas, cuevas, etc.), piedras colocadas de cierta forma, pinturas o grabados en la superficie de la roca. Estas últimas tienen también un interés arqueológico y antropológico. En el Territorio Septentrional y más recientemente en los Estados, se ha promulgado una legislación con arreglo a la cual es un delito introducirse en lugares donde existen pinturas aborígenes, terrenos destinados a entierros y ceremonias; además la legislación permite reservar las zonas donde se encuentran los sitios aborígenes y adoptar medidas de protección especiales para esos sitios. El Gobierno Federal proporciona fondos para un programa acelerado de estudios destinados a identificar los sitios aborígenes de forma que puedan adoptarse medidas de protección."

199. En Nueva Zelandia se han preservado unas cuantas pa (fortificaciones) en reservas públicas e incluso en tierras de propiedad privada; sin embargo, muchas más han sido derribadas o profanadas de otra forma.

200. En los Estados Unidos de América, durante el período de consulta, muchos de los problemas que planteaba el uso de las tierras federales por los indígenas para fines religiosos se señalaron a la atención del Grupo encargado de esa misión especial.

201. Se mantiene un diálogo y se realizan investigaciones para resolver varios de los problemas identificados en distintos sectores.

202. Muchos de esos problemas se hallan actualmente en litigio o se han presentado al Congreso. De acuerdo con el informe de evaluación oficial transmitido por el Gobierno 55/ como parte del proceso de evaluación continua, algunos de esos problema pueden examinarse teniendo en cuenta el compromiso político de respetar la libertad religiosa de los americanos nativos. Es importante observar que ciertos problemas son el resultado de políticas desfavorables aplicadas en un pasado lejano y que tal vez sea imposible resolverlos, en especial cuando se ha producido un cambio físico irreparable que ha hecho que las tierras sean inaccesibles.

203. En el informe se afirma también que algunos problemas concretos se han resuelto por mutuo acuerdo entre el organismo interesado y la tribu india o grupo de nativos; algunos problemas de carácter general que afectaban a más de una tribu o grupo de nativos han sido objeto de decisiones políticas dentro de un organismo.

204. Coso Hot Springs figura en lugar destacado en la historia religiosa india de esa zona como lugar sagrado para una renovación y curación espiritual y física.

205. El Departamento de Marina adquirió Coso Hot Springs y las tierras vecinas después de la Segunda Guerra Mundial y en él se estableció el Centro de Armamentos Navales de China Lake. Debido a su utilización como lugar de almacenamiento de municiones, se impusieron ciertas restricciones de seguridad a su utilización y acceso públicos, entre ellas la prohibición de pernoctar y de prolongar las visitas, de bañarse en los manantiales y de entrar sin escolta.

206. Después de un año de conversaciones sobre las necesidades de seguridad nacional y las necesidades religiosas de las tribus, el Departamento de Marina accedió a levantar ciertas prohibiciones sobre la duración de las visitas y autorizó actividades para permitir el uso por las tribus con fines religiosos de Coso Hot Springs.

207. El Departamento de Marina ha firmado un acuerdo de acceso con los paiute del Valle de Owens y el grupo indígena, en el que se dispone el uso por los indios de los fangos y aguas medicinales de la zona con fines religiosos.

208. En un Memorando de entendimiento las partes acordaron que: las visitas de los fines de semana y las que se realizan otros días no interferirán con las actividades de la Marina; las visitas programadas se reservarán exclusivamente para los pauite, los shoshone y la comunidad india del Valle de Kern; otras solicitudes de visita se decidirán caso por caso y los curanderos que visiten esas tribus también están incluidos en el acuerdo. Prayer Site, Coso Hot Springs, la antigua localidad del mismo nombre y zona destinada a camping nocturno, constituye la zona objeto del acuerdo.

209. El acuerdo podrá revisarse a petición de una de las partes después que el Presidente haya presentado una evaluación al Congreso. Todas las partes se comprometen a observar escrupulosamente la ley de conservación histórica y a seguir diligentemente un plan de conservación y ordenación para la zona de Coso Hot Springs inscrita en el Registro Nacional de Lugares Históricos. Los miembros de la tribu reconocen que no se debe perturbar de forma permanente la tranquilidad de los manantiales y el estanque, y asumen todos los riesgos propios de la zona de fuentes termales. Finalmente, la Marina proporcionará una escolta que, a petición y durante cualquier ceremonia, se retirará a una prudente distancia y no se mezclará en los ritos tradicionales.

55/ Véase el párrafo 139 supra.

210. Asignación de búfalos en las tierras federales. El problema de la falta de acceso al búfalo en las tierras federales fue especialmente mencionado en el período de consulta por los indios tradicionales cuyas religiones están basadas en el bisonte americano o atribuyen importancia a este animal. Esas tribus y pueblos indios utilizan todas las partes del búfalo, aun cuando el significado y la necesidad de una parte determinada del animal varía de una tribu a otra y de una a otra religión. Ciertas religiones indias necesitan la carne del búfalo para banquetes rituales, mientras que ciertas ceremonias exigen la presencia de un búfalo vivo entre los participantes. Algunas ceremonias de otras religiones no pueden empezar hasta que los participantes han comido lengua de búfalo, y otras no pueden continuar mientras no se dispone de un cráneo de búfalo. Los jefes religiosos de las tribus hablan también de la "enfermedad espiritual" que se apodera de su pueblo cuando no puede ver al búfalo y vivir cerca de él.

211. Se informa de que, con arreglo a los programas de conservación federales, el bisonte americano se ha recuperado de forma tan espectacular después de que su número había disminuido muchísimo que los rebaños de las tierras del National Wildlife Refuge se merman periódicamente y los búfalos que sobran se venden por el sistema de lotería. El Servicio de la fauna y flora silvestres, para responder a las necesidades religiosas de los indios, está elaborando una política mediante la cual en la redada que se celebra en el otoño de cada año se entregará a los indios un porcentaje de los búfalos que sobren para fines religiosos.

212. Esta política de distribución, que incluye disposiciones sobre los métodos de captura, se elaborará y aplicará en consulta permanente con los jefes religiosos tradicionales de los indios.

213. El Plan de Conservación del Desierto de California (CDCP) establecido por la ley de política y ordenación de tierras federales, está destinado a proteger el medio ambiente del desierto de California, incluidas las tierras de Arizona y Nevada, así como sus recursos y lugares culturales, arqueológicos e históricos.

214. Al aplicar este plan, el personal de planificación del desierto de la Oficina de ordenación de tierras (BIM) ha iniciado un inventario de las zonas de interés para los nativos americanos. Las investigaciones indican que más de 20 tribus y grupos indios tienen lugares sagrados situados en la zona del CDCP. Para determinar la ubicación y el significado de esos sitios, el etnólogo del personal ha trabajado en estrecha colaboración con los ancianos, jefes religiosos y consejos de las tribus. En muchos casos, los indios no revelaron los lugares de importancia sino después de que se les informó de la intención proteccionista del proyecto y se les aseguró que los sitios no se darían a conocer públicamente. Con arreglo a la política del personal de la BIM, sólo pueden darse a conocer públicamente las zonas ya conocidas anteriormente por el público. Entre ellas figura Pilot Knob, Intaglio, Coachilla Valley, Saline Valley y Panamint Mountains, que son pueblos y cementerios amenazados actualmente por el crecimiento urbano. Entre otras zonas protegidas figuran las que se utilizan para recoger plantas y yerbas usadas con fines nutritivos, espirituales y medicinales.

215. Después de una evaluación del estudio multidisciplinario, la BIM espera establecer un criterio innovador para la ordenación y protección de las zonas designadas, en virtud del cual se harán arreglos para que las tribus y la BIM traten de alcanzar conjuntamente el objetivo mutuo, es decir, la conservación de esas zonas sagradas. No tienen precedentes los esfuerzos que se hacen por lograr la cooperación de las tribus indias en la determinación de las zonas de importancia sociocultural y religiosa para ellos ni los esfuerzos que realiza la BIM para preservar y proteger esos sitios para uso de los indios.

216. El estilo de vida y la herencia de los grupos americanos nativos de la zona muestran una antiquísima y profunda relación de esos grupos con el desierto, y esas tierras y recursos son una parte necesaria de un estilo de vida tradicional que todavía perdura. Este primer paso dado por la BLM para identificar los valores e intereses de los americanos nativos en el desierto de California facilitará su participación en la ordenación a largo plazo de la zona.

217. El informe de evaluación 56/ dice que es "un ejemplo excelente del trabajo de un organismo federal realizado en estrecha consulta con los indios americanos para lograr un objetivo mutuamente deseable".

218. No obstante, debe señalarse que no todos los casos han sido resueltos satisfactoriamente en los Estados Unidos de América o en otras partes. Por ejemplo, en muchos casos los pueblos autóctonos de los Estados Unidos han pedido sin éxito -a menudo en los tribunales- que se les devuelvan varias zonas y lugares sagrados o que se prohíba a las autoridades públicas y a los particulares ciertas actividades que puedan profanar esas zonas y lugares. Conviene ilustrar esos casos con algunas palabras sobre los Black Hills, con inclusión de Bear Butte, que son lugares sagrados para las naciones lakota, sioux y cheyenne 57/.

a) El Congreso confiscó los Black Hills, con inclusión de Bear Butte, en 1877, pero en aquel tiempo las leyes federales prohibían a las tribus oponerse a esa apropiación. Finalmente, en 1946, el Congreso permitió a las tribus que pidieran una compensación económica por las tierras robadas, pero los oglala lakota sostuvieron que la libertad de religión no puede venderse e insistieron en la restitución de la tierra. En 1980 iniciaron un juicio por la propiedad de Black Hills, pero los tribunales de los Estados Unidos dictaminaron que el Congreso tiene autoridad para obligarlos a aceptar dinero por la pérdida de su religión, lo cual constituye un peligroso precedente que va en contra de todas las libertades civiles.

b) Bear Butte es uno de los antiguos santuarios de los Black Hills, sagrado para los pueblos lakota y tsistsistas. Por tradición es el lugar donde esos pueblos recibieron las primeras enseñanzas del Creador, y como tal sigue siendo para ellos el lugar más importante para sus ceremonias y visiones. Igual que la Sagrada Pipa y la Sagradas Flechas son, en cierto sentido, la cruz de los pueblos lakota, tsistsistas, Bear Butte ha sido siempre su iglesia y altar principales.

c) Durante varios años el Departamento de caza, pesca y parques de Dakota del Sur ha construido carreteras y puentes de acceso a Bear Butte para promover el turismo. Los jefes religiosos de los lakota y tsistsistas han criticado esas intrusiones calificándolas de profanaciones del paisaje natural de Bear Butte y de invitación a los forasteros para introducirse e interrumpir sus actividades religiosas.

56/ Véase el párrafo 139 supra.

57/ Documento preparado por el Gran Consejo de la Nación Mimaq el 21 de mayo de 1982, y presentado al Relator Especial para los fines del presente estudio.

d) En abril de 1982, el Estado anunció el cierre durante un mes de Bear Butte para permitir que se realizaran grandes obras de construcción de una nueva carretera y terrenos de estacionamiento. El Estado advirtió también a los jefes religiosos de los lakota y tsistsistas que en el futuro sólo se les permitiría utilizar Bear Butte durante cinco días seguidos, y sólo cuando los funcionarios del Estado lo autorizaran por escrito.

e) En respuesta a esta decisión, el 21 de mayo de 1982 siete jefes religiosos tradicionales de las naciones lakota, sioux y tsistsistas entablaron una demanda ante el tribunal del distrito federal en Rapid City, Dakota del Sur, oponiéndose a los intentos de los funcionarios estatales de limitar el uso de Bear Butte con fines ceremoniales y de construir carreteras y terrenos de estacionamiento en las zonas destinadas a las ceremonias, e impugnando las acciones del Estado como violaciones del derecho a la religión en virtud de la Primera Enmienda, la ley de libertad de religión de los indios americanos, de 1978, y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos firmados por el Presidente Carter en 1977.

f) A la demanda se unieron el Guardián de la Pipa Sagrada, el gran jefe tradicional de los oglala lakota y tres Sacerdotes de las Flechas de la Tsistsistas Hoodonnistz o Ceremonia de las Flechas Sagradas.

g) En la demanda se pide que se ordene a los funcionarios estatales que eliminen las instalaciones para turistas de Bear Butte, que no modifiquen en forma alguna las características naturales de esa zona, ni impidan su uso con fines religiosos por los pueblos lakota y tsistsistas. Pide también un millón de dólares de indemnización por las violaciones de los derechos civiles de ambos pueblos en virtud de lo dispuesto en la legislación federal.

h) El viernes 18 de junio el juez ordenó a las autoridades de Dakota del Sur que interrumpieran la construcción de carreteras hasta que finalizara el juicio. Este se iniciará en agosto de 1982 58/.

219. En una presentación, fechada el 17 de junio de 1982 y transmitida al Relator Especial, la Conferencia Aborigen Nacional de Australia, informó de que 59/:

a) En Australia, las leyes nacionales han dado al Estado y a los Ministros de Territorios poderes para controlar la herencia cultural, quitando así a los guardianes tradicionales el derecho a la herencia cultural. Su única función es participar en los comités consultivos que, como su nombre indica, tienen únicamente una función consultiva. El carácter obligatorio de la participación de los aborígenes incluso en esos comités consultivos no está previsto en absoluto o se permite únicamente en una representación minoritaria.

58/ Documento preparado por la Svensk - Indiansk Förbundet de Estocolmo, presentado al Relator Especial en relación con el presente estudio.

59/ Documento preparado por la Conferencia Aborigen Nacional, aprobado por la Resolución Ejecutiva de fecha 17 de junio de 1982 y presentado al Relator Especial para los fines del presente estudio.

b) Siete de las legislaciones de los Estados o Territorios toman la forma de Leyes de preservación de reliquias, y sólo una de ellas tiene en cuenta la cuestión de la herencia aborigen como factor principal de la legislación. El Territorio de la capital australiana no tiene ninguna legislación que trate específicamente de la herencia cultural aborigen y, por ello, sus miembros aborígenes consideran que peca de negligencia a este respecto.

c) La legislación federal no ha reconocido los derechos propios de los aborígenes en virtud de la promulgación de la Australian Heritage Commission Act de 1975 al no referirse explícitamente a la herencia cultural aborigen y contener lo que se consideran disposiciones insuficientes.

d) La Conferencia Aborigen Nacional ha formulado la acusación de que las diversas leyes sobre herencia niegan los derechos de herencia, continuidad cultural y libertad de expresión cultural. También ha acusado al propio Gobierno australiano de violar la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural.

e) Se han puesto en evidencia algunas deficiencias existentes en las legislaciones del Estado, a saber:

i) La Ley de conservación de reliquias aborígenes de Queensland, 1967, no prevé la declaración ni, por consiguiente, la protección de los lugares no modificados de importancia para los pueblos aborígenes. Existen pruebas documentadas de que algunos lugares están siendo destruidos como resultado de una legislación insuficiente y de una administración incompetente.

ii) Cuando se planteó la situación de Noonkanbah, se enmendó la Ley de Herencia Aborigen de Australia Occidental (1972-1980), por la cual se dio al Ministro poderes adicionales para pasar por alto las reclamaciones aborígenes de protección de los lugares:

"Toda persona que se sintiera agraviada por la declaración de un lugar aborigen como zona protegida podrá elevar una queja por escrito al Ministro exponiendo las razones por las que ha sido agraviada, y el Ministro, una vez que tenga la certeza de que el denunciante ha aducido argumentos convincentes por los que deben tenerse en cuenta sus intereses en el asunto, podrá pedir a los Administradores que examinen las quejas y le informen sobre ellas, y si después de examinar las quejas, el informe de los Administradores, y cualquier otra información que el Ministro pida que le presenten el demandante o los Administradores, el Ministro estima que es de interés general para la comunidad que así se haga, podrá recomendar al Gobernador que se modifique o revoque la declaración de zona protegida."

e) Acceso a las zonas tradicionales de enterramiento y cuidado y protección de las mismas. Problemas y dificultades

220. La información con que se cuenta sobre disposiciones penales de aplicación general trata principalmente de los daños causados a los lugares de enterramiento y restos humanos por las siguientes causas: a) profanar los cadáveres humanos o sus restos 60/, b) profanar, ultrajar u ocultar un cadáver o sus cenizas 61/, c) penetrar en lugares de sepultura o en lugares destinados a ritos funerarios o a depósito de los restos de difuntos 62/, y d) violar o vilipendiar el lugar donde está enterrado un muerto o sus cenizas 63/.

221. En relación con las disposiciones del artículo 207, inciso 2 del Código Penal de Costa Rica citadas en los números ii y iv, el Gobierno declara que éstas no se han hecho efectivas para los "huaqueros", nombre que se da en el país a los desenterradores de cementerios indígenas. Es por ello que el legislador nacional ha dispuesto en la Ley Indígena del 20 de diciembre de 1977, la prohibición por vía administrativa de este tipo de excavación pero pensando más en el daño patrimonial arqueológico que en el "ánimo de excavación sepulcral", de allí que el punto puede considerarse desprovisto de una verdadera legislación punitiva.

222. Sin embargo, los pocos datos de que se dispone señalan indirectamente algunos de los problemas causados por la falta de respeto a los lugares de enterramiento y cementerios indígenas así como al uso continuo de algunos lugares de enterramiento y a la perpetuación de las costumbres y ceremonias de enterramiento indígenas.

223. Como la mayoría de las demás religiones, las religiones tradicionales indígenas han establecido normas para el cuidado y trato de los restos humanos, lugares de enterramiento y cementerios.

224. Por otro lado, su derecho consuetudinario, profundamente basado en las creencias religiosas de los pueblos autóctonos, ha incluido, por lo general, normas de conducta sobre la atención que debe darse a los muertos y sobre su entierro, sobre el cuidado de los cementerios o lugares de enterramiento que se encuentren y los restos humanos no cubiertos, así como sobre el cuidado y trato de los cuerpos de sus antepasados. Estas leyes pueden, por ejemplo, exigir que se realicen ciertos tipos de rituales así como determinar el lugar del enterramiento, especificar quién puede visitar el lugar o prescribir la disposición adecuada de las ofrendas mortuorias. Según las creencias de la mayoría de las religiones autóctonas los lugares de enterramiento, una vez establecidos, no deben perturbarse ni trasladarse, excepto por fenómenos naturales.

225. Por otro lado, la opinión general de la sociedad en que hoy viven las poblaciones autóctonas es que los antiguos cementerios y restos humanos, que son casi siempre restos humanos de los pueblos autóctonos, son de propiedad pública y objetos de estudios y exhibición, y pueden incluso llegar a ser una inversión, especialmente cuando los adquieren personas o propietarios privados.

60/ Por ejemplo, en Birmania (S.297), Malasia (S.297) y el Pakistán (S.297).

61/ Por ejemplo, en Costa Rica (Art. 207 2)).

62/ Por ejemplo, en Birmania (S.297), Malasia (S.297) y el Pakistán (S.297).

63/ Por ejemplo, en Costa Rica (Art. 207 1)).

226. Se comprende fácilmente que esta opinión no es compartida por los pueblos autóctonos cuyos antepasados y parientes cercanos son así considerados, y que esta opinión es contraria a la ley consuetudinaria indígena.

227. Los creyentes de las religiones autóctonas que exigen la celebración de ceremonias en los lugares de enterramiento situados en las tierras públicas y la continuación del uso del lugar como cementerio necesitan entrar en esos lugares. Se han examinado antes 64/ las normas que rigen el acceso a la tierra de significado religioso, así como las que rigen las ceremonias y ritos religiosos 65/.

228. La perturbación de los lugares de enterramiento indígenas situados en las tierras públicas puede ser deliberado, como en los actos que se realizan como actividades de desarrollo en virtud del uso autorizado del lugar con fines arqueológicos y educativos, así como mediante el uso no autorizado o ilegal del lugar, pillaje y vandalismo o como resultado de la construcción de carreteras, presas u otras obras. Suelen producirse inadvertidamente desplazamientos cuando las autoridades públicas realizan trabajos sin haberse efectuado un examen suficiente del lugar y sin consultar con los pueblos indígenas interesados.

229. Por ello, la mayor parte de la protección existente está contenida o debe preverse en los reglamentos y políticas administrativas de explotación.

230. Como ya se ha indicado 66/, el Gobierno de Australia ha declarado que en el Territorio Septentrional y en algunos Estados se han promulgado leyes que, entre otras cosas, estipulan que es un delito introducirse en cementerios aborígenes y también que prevén la posibilidad de reservar las zonas donde se encuentran los lugares aborígenes y adoptar medidas de protección especiales para esos sitios. El Gobierno Federal proporciona fondos para un programa acelerado de estudios destinado a identificar los sitios aborígenes a fin de adoptar medidas de protección.

231. En Nueva Zelandia muchos de los cementerios maoríes ya no son propiedad de los indígenas. Los cementerios maoríes y los lugares sagrados se ocuparon generalmente cuando las tierras donde se hallaban se vendieron o perdieron y no se ha adoptado ninguna medida especial para protegerlos.

232. El Gobierno ha declarado que en la gran mayoría de los casos ello se debe simplemente a que los propietarios maoríes no se preocuparon de que se establecieran reservas cuando vendieron la tierra. Debe recordarse que hay innumerables cementerios maoríes esparcidos por todo el país, muchos de los cuales son muy pequeños y muchos son desconocidos para los actuales maoríes.

233. En el mismo país, para preservar los cementerios ancestrales -y proporcionar nuevos terrenos en tierra maorí, ya que los maoríes prefieren ser enterrados en esa tierra- la Ley de asuntos maoríes dispone que los cementerios maoríes deben ser considerados lugares reservados y el Tribunal de tierras maoríes debe encomendar su cuidado a administradores especiales.

64/ Véanse los párrafos 175 a 182 y 189 a 191.

65/ Véanse los párrafos 123 a 125.

66/ Véanse los párrafos 167 y 198 supra.

234. En los últimos años se ha registrado una fuerte tendencia a la conservación de lugares que tienen importancia histórica u otro significado especial para el pueblo maorí; la legislación que está estudiando actualmente el Parlamento ampliará el poder del Tribunal de tierras maoríes para declarar esos lugares reservas maoríes, aun cuando estén situados en tierras de la Corona o en tierras de propiedad privada.

235. En los Estados Unidos, aun cuando la Ley de antigüedades de 1906 protege y preserva la propiedad cultural del país, se dice que esas leyes "prevén sólo castigos menores" y "se han impugnado con éxito en litigios". Se añade que se han "impuesto severas limitaciones a su aplicación".

236. También en los Estados Unidos, la política de los Servicios Arqueológicos es exigir a los funcionarios que trabajan sobre el terreno que consulten con los parientes o las autoridades tribuales en los casos en que pueden identificarse restos humanos. Al parecer, ciertos departamentos del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, la Oficina de ordenación de tierras (BIM) y la Tennessee Valley Authority aplican actualmente una política similar.

237. De conformidad con el proyecto de procedimientos para tramitar y evaluar las solicitudes de autorización, antes de que pueda evaluarse una solicitud para realizar excavaciones científicas en tierras administradas por la Oficina de ordenación de tierras, debe levantarse un Acta de Análisis del Medio (EAR) para averiguar el efecto de esa actividad sobre todos los valores y recursos que se hallan en la zona de trabajo. En el análisis se incluye un examen de los efectos socioculturales sobre los "valores religiosos de los americanos nativos".

238. Además de facilitar la participación de los americanos nativos durante el proceso de la EAR, la BIM incita a los que solicitan autorización conforme a la Ley de antigüedades a que consulten con los jefes de los grupos religiosos y tribuales locales de americanos nativos antes de presentar una solicitud para realizar una investigación arqueológica. De esta forma, los intereses de los americanos nativos pueden conocerse en las primeras etapas del proceso que se lleva a cabo para decidir si debe atenderse una solicitud.

239. Dentro del proyecto de procedimientos de la BIM para la aplicación de la Ley de antigüedades hay una disposición relativa a los enterramientos humanos que deberá incluirse en todo permiso concedido para realizar investigaciones arqueológicas en las tierras administradas por la BIM: si se tropieza con enterramientos humanos durante la excavación, deben interrumpirse todos los trabajos en la zona inmediata y debe darse cuenta al funcionario responsable de la BIM. Deben establecerse contactos y consultas con las partes interesadas, entre ellas los americanos nativos del lugar, el funcionario de conservación histórica del Estado y el juez de primera instancia del condado. Las recomendaciones que se hagan respecto de la mejor forma de proceder deberán basarse en este sistema de consulta.

5. Disponibilidad, posesión, cuidado y protección de objetos sacros

a) Observaciones preliminares

240. La información disponible sobre las disposiciones penales de aplicación general en relación con objetos sacros versa sobre el castigo de los actos deliberados de destrucción, daño o profanación de cualquier objeto considerado sacro por cualquier clase de personas cometidos con intención de insultar su religión o a sabiendas de que dicho acto resultará insultante para su religión 67/.

67/ Por ejemplo, en Birmania (S.295), Malasia (S.295) y el Pakistán (S.295).

241. Además de estos actos de profanación o destrucción deliberada de objetos sacros, las poblaciones indígenas tropiezan con problemas para lograr un acceso permanente a algunos objetos sacros o para disponer de ellos de manera permanente y para preservar y proteger el carácter sagrado de ciertos objetos durante el cruce de fronteras o cuando están en posesión de museos públicos o privados. También en este último caso, el acceso a dichos objetos y su disponibilidad y devolución final a las comunidades indígenas pueden plantear problemas cuando se desea disponer de ellos u obtener su devolución.

242. En la presente sección se abordan los temas siguientes: descripción, disponibilidad, conservación y protección; protección y conservación del carácter sacro de los objetos durante el cruce de fronteras; protección y conservación del carácter sacro de los objetos en los museos y posibilidad de devolución de los objetos sacros a las comunidades indígenas interesadas.

b) Descripción, disponibilidad, conservación y protección de objetos sacros

243. Como se ha dicho ya 68/, las religiones indígenas tradicionales tienen su fundamento en el medio natural. En sus prácticas religiosas, los creyentes utilizan sustancias naturales que se consideran sagradas y fundamentales para su vida religiosa y ceremonial.

244. Existen muchos objetos sacros y el cuidado y el trato debidos de cada uno de ellos están estipulados en las normas indígenas consuetudinarias, que contienen conceptos complejos de propiedad y custodia al respecto.

245. Con frecuencia, lo que en el derecho consuetudinario indígena sería el equivalente de la propiedad legal se reserva a la comunidad o al grupo en su conjunto, y el "propietario" o poseedor sólo ejerce algo así como la custodia física. Esto resulta particularmente evidente en el caso de los objetos sacros utilizados en ceremonias en las que participa toda la comunidad o todo el grupo. Todo indica que lo mismo sucede con los objetos sacros utilizados como parte integrante de los ciclos rituales.

246. Los objetos sacros y el cuidado y el trato debidos de los mismos varían de una comunidad o grupo a otro. De ahí que la mejor manera de clasificarlos sea conforme a las distinciones particulares hechas por cada comunidad o grupo, tarea que, evidentemente, rebasa el ámbito del presente estudio.

247. Sin embargo, se considera útil indicar, en términos muy generales, que los objetos sacros abarcan creaturas naturales como peces, animales, plantas o partes de ellos, así como piedras y diversos minerales de tipo especial o de una forma particular. Según los preceptos religiosos consuetudinarios, pueden consumirse, enterrarse, poseerse, utilizarse en el atuendo, llevarse, observarse o estar sencillamente presentes y, por lo general, se destinan a fines como la curación, la purificación o las visiones.

248. Se utilizan asimismo objetos fabricados por el hombre con materias naturales. Suelen comprender, en particular, tambores, máscaras, plumas de plegaria, pipas, tótems o hatos medicinales cuidadosamente preparados u otros hatos u objetos esculpidos o grabados o ropas de ceremonia que se usan, se llevan puestos o están sencillamente presentes.

68/ Véanse los párrafos 172 a 174, 182 a 185 y 192 supra.

249. El cuidado del objeto sacro puede requerir, por ejemplo, un ritual sencillo antes o después de su uso u ofrendas periódicas (por ejemplo de tabaco, cedro o incienso indígena (como el copal)). Pueden existir disposiciones complicadas para esos actos, que están permitidos o prohibidos en presencia del objeto.

250. En la mayoría de los casos, nunca se había previsto que la comunidad o el grupo se separase de estos objetos. Las consecuencias que tiene para la comunidad o el grupo la falta o el trato indebido de un objeto particular son tales que puede quedar gravemente restringido el libre ejercicio de la religión indígena.

251. En los últimos tiempos se ha registrado una escasez creciente de muchos animales, plantas y minerales para su utilización en las religiones indígenas tradicionales. Los asentamientos no indígenas, así como la introducción en los países de especies vegetales o animales no autóctonas, han producido una gran disminución de las especies animales y vegetales naturales, incluidas algunas de importancia para la religión tradicional. Los grandes proyectos de construcción afectan muchísimo el hábitat de la fauna y la flora, cierran al acceso a muchos yacimientos de sustancias minerales y han determinado una acentuación de estas tendencias, en detrimento de quienes practican las religiones indígenas tradicionales.

252. Desde los primeros contactos entre los nativos y los "recién llegados" y de resultas de guerras o de medidas gubernamentales, muchas comunidades indígenas han sido trasladadas a regiones alejadas de sus tierras ancestrales, con frecuencia lejos de sus terrenos de pesca, de caza y de recolección tradicionales.

253. Ni el transcurso del tiempo ni las distancias que separan a estas comunidades de esos lugares han conseguido, sin embargo, reducir la necesidad de muchos practicantes y dirigentes de religiones indígenas de volver periódicamente a sus tierras ancestrales.

254. Además, no todas las religiones indígenas tradicionales y las situaciones geográficas permiten la utilización de objetos comparables de reemplazo y, de hecho, la mayoría no la permiten. Así pues, pese a las grandes dificultades que plantean estos viajes, muchos dirigentes y practicantes de religiones indígenas tradicionales siguen viajando a sus zonas ancestrales para reunir el material que necesitan con fines religiosos.

255. Sin embargo, después de hacer el viaje algunos se ven en la imposibilidad de reunir el material necesario a causa de disposiciones reglamentarias, procedimientos administrativos u otras medidas de las autoridades o de particulares.

256. De ese modo, resulta casi imposible que los indígenas a quienes se impide el acceso a las zonas pertinentes o la reunión, posesión, conservación y protección de los materiales necesarios sigan practicando sus profundas creencias religiosas.

257. Con el fin de preservar las especies naturales de las diferentes zonas en muchos países se han promulgado leyes de conservación. Ahora bien, con frecuencia estas disposiciones restrictivas no se han observado en forma rigurosa o han sido controvertidas ante tribunales, con resultados diversos, lo que ha debilitado sus efectos. Además, en estas leyes no siempre se ha tenido en cuenta la utilización de estas especies por las religiones indígenas. Esas reglamentaciones, promulgadas para hacer frente a ciertas situaciones o para remediar abusos que no fueron cometidos por grupos indígenas, han terminado por limitar la utilización concreta

de estas especies mediante disposiciones tendientes a evitar una disminución peligrosa de su número, adoptadas con frecuencia demasiado tarde. Por lo tanto, en general dichas leyes no han resuelto los problemas con que tropiezan los grupos indígenas para obtener estas especies para su uso religioso tradicional, o muy poco han contribuido a ello.

258. En los Estados Unidos de América, por ejemplo, hay una Ley de protección del águila americana que ha suscitado objeciones. En la actualidad, el Servicio de la fauna y flora silvestres, en consulta con dirigentes religiosos y tribuales indígenas, está revisando los procedimientos pertinentes. Algunos grupos necesitan cierto número de ardillas (por ejemplo, los practicantes muscogee tradicionales) o de ciervos (por ejemplo, los practicantes kikapoo tradicionales) para las festividades religiosas a lo largo de todo el año. Se reconoce actualmente que las reglamentaciones estatales formuladas antes de la promulgación de la Ley sobre la libertad religiosa de los indios americanos quizá no hayan tenido en cuenta estas necesidades de tipo muy especial y tal vez no las atiendan en la actualidad.

259. Aunque, en virtud de las disposiciones legales y reglamentarias actuales, pueden conseguirse exenciones de derechos y permisos a efectos de reunir los animales, las plantas y las sustancias minerales necesarios, la información acerca de esas disposiciones no está ampliamente difundida entre las poblaciones indígenas y se prevén y se adoptan medidas para divulgar el conocimiento de la existencia de estas disposiciones favorables.

260. La utilización de ciertos productos que se consideran "sustancias controladas" plantea problemas particulares. Hay que indicar en primer lugar que el uso que los practicantes religiosos tradicionales dan a estas sustancias es totalmente diferente del que les dan otras personas. Pese a esta clara distinción, el empleo de estas sustancias se había prohibido sistemáticamente a todos los usuarios, cualquiera que fuese la naturaleza (religiosa o de otro tipo) de dicho uso. Sólo en los últimos años se han comenzado a levantar estas prohibiciones estrictas y universales, en reconocimiento de la importancia que esas sustancias tienen para los practicantes de religiones indígenas. Es éste el caso, en muchos países, de ciertas sustancias como el peyote y diversos hongos y plantas alucinógenos.

261. En los Estados Unidos de América la ley faculta al Administrador de los Servicios de represión del uso de drogas a autorizar el uso del peyote, pero en ciertos Estados de la Unión el sistema de distribución parece imponer complicaciones indebidas. En Texas, por ejemplo, al parecer aunque sólo se permite a los indios el uso del peyote con fines religiosos, sólo los no indios son distribuidores autorizados. Además, los formularios destinados a tramitar las solicitudes corresponden mal a las necesidades de muchas personas que utilizan el peyote en las ceremonias religiosas. Se ha sugerido que autorizando a los indios tradicionales a recoger el peyote en tierras federales en el sudoeste del país y permitiendo la importación de peyote de México para la utilización en ceremonias religiosas nativas quizás se atenúen las dificultades administrativas crecientes que plantea la obtención de peyote para uso religioso.

c) Protección y conservación de objetos sacros y de su carácter sacro durante el cruce de fronteras

262. Las fronteras de los países actuales se trazaron a través de los territorios de muchas naciones, comunidades o grupos indígenas. De ese modo, se pusieron trabas a gran parte del antiguo tráfico indígena con lo que se afectó, en particular, el libre movimiento de muchos artículos utilizados con fines exclusivamente religiosos y el comercio constante de objetos de uso únicamente religioso, incluidas

hierbas medicinales y sagradas de las distintas zonas, a veces muy distantes entre sí. La existencia de las fronteras dio origen a restricciones para su cruce, pues se establecieron servicios de vigilancia y de aduanas. Como resultado de ello, los objetos sacros se someten a veces a registro, lo que redunda en detrimento de sus cualidades espirituales. Las confusiones acerca del pago de derechos por parte de las poblaciones indígenas, junto con la falta de conocimientos sobre las prácticas religiosas indígenas por parte de los funcionarios de vigilancia de fronteras, han resultado a menudo en la confiscación de objetos, plantas, plumas y partes de animales sagrados o incluso en la profanación, en general no deliberada, de otros objetos sacros.

263. A este respecto, el Gobierno de los Estados Unidos ha comunicado una información según la cual el 15 de septiembre de 1978 el Comisionado de Aduanas de los Estados Unidos publicó una declaración de política titulada "Policy to Protect and Preserve American Indian Religious Freedom" (política de protección y preservación de la libertad religiosa de los indios americanos), en la que dispone que los funcionarios de aduanas "adopten medidas para velar por que durante los registros el personal de aduanas trate con consideración los artículos que los indios americanos utilizan para la práctica de sus creencias religiosas y culturales".

264. Antes de la aprobación de la Ley sobre la libertad de religión de los indios americanos, el Comisionado de Aduanas estableció un Comité de asuntos indios compuesto de los directores de distrito de cada una de las zonas geográficas en relación con las cuales se sabía que se planteaban problemas fronterizos. Este Comité celebró varias reuniones regionales con los aborígenes norteamericanos para examinar problemas concretos, de modo que pudiesen resolverse a nivel local. Los vínculos de comunicación establecidos a través de estas reuniones han permitido mantener un diálogo continuo a fin de señalar a la atención de los funcionarios competentes problemas concretos.

265. El Comité de asuntos indios del Servicio de aduanas se ha reunido con representantes tribuales en varias partes del país, con objeto de precisar sectores problemáticos concretos en que, quizá por desconocimiento de las creencias y costumbres de los aborígenes, o por inadvertencia, los funcionarios de aduanas pueden estar tratando objetos sacros sin la consideración debida. En una de estas reuniones, un representante de la tribu yaqui identificó un problema que se planteaba en relación con la importación de México de máscaras sagradas y otros objetos, que podían confundirse con importaciones comerciales y, por ende, tratarse de una manera impropia para unos objetos sacros.

266. A fin de ayudar a los funcionarios de aduanas a identificar los objetos sacros de los yaqui, la tribu permitió que la aduana fotografiase esos objetos y las ceremonias en que se utilizaban. Los ancianos de la tribu examinaron esas fotografías y las seleccionadas se reprodujeron en un folleto explicativo. Este folleto se distribuirá a los funcionarios de aduanas en los puntos de entrada correspondientes, para asistirlos en la identificación de los objetos sacros, de modo que puedan tratarlos con el respeto y la consideración debidos.

267. Con respecto al cruce de fronteras, se plantea además el problema del robo o la adquisición ilícita de objetos sacros indígenas que acaban vendiéndose en el extranjero o se destinan a la venta en otro país. Como bien se sabe, muchos objetos sacros son propiedad de una comunidad o grupo indígena y su custodia física se confía a ciertos miembros de la comunidad o grupo, que son elegidos de una manera determinada para la custodia sucesiva de conformidad con las creencias tradicionales.

Las medidas tomadas por la comunidad, el grupo o la persona a cargo de la custodia para recuperar los objetos sacros deben ser tales que los procedimientos establecidos permitan que estas comunidades, grupos o personas recuperen fácil y rápidamente los objetos del caso contra presentación de pruebas de sus derechos.

d) Protección y conservación del carácter sacro de los objetos en los museos. Posibilidad de devolver objetos sacros a las comunidades indígenas interesadas

268. Para comprender mejor los problemas con que tropiezan las poblaciones indígenas en el uso y posesión de objetos sacros en poder de museos públicos y privados, debe examinarse cada situación teniendo en cuenta los medios y métodos empleados para adquirirlos y las leyes y reglamentaciones respectivas.

269. Antiguamente, de resultas de enfrentamientos militares, algunos objetos sacros dejaron de estar en posesión de sus dueños iniciales y pasaron a formar parte de algún botín de guerra, para terminar en un museo.

270. En otra época, los propietarios o guardianes indígenas perdieron también objetos sacros como resultado de presiones menos violentas pero igualmente eficaces ejercidas por misioneros, funcionarios o empleados corruptos o agentes comerciales o de otro tipo.

271. Los registros de los museos revelan con frecuencia que los objetos sacros fueron adquiridos a sus propietarios o guardianes indígenas originales. Sin embargo, en muchos casos el estudio retrospectivo de los títulos de propiedad no lleva a los propietarios o guardianes originales ni revela un acto voluntario y legalmente válido por el cual éstos se hubiesen deshecho de algún modo de los objetos.

272. La mayoría de los objetos sacros fueron robados a sus propietarios o guardianes indígenas originales. En muchos casos, los objetos sacros religiosos han sido vendidos o cedidos de alguna otra manera por indígenas que no tenían ni la propiedad de esos objetos ni derecho alguno sobre ellos.

273. Muchos objetos sacros se recogieron en tumbas indígenas situadas en tierras indígenas o públicas y se donaron a museos.

274. Hoy en día en muchas partes del mundo es frecuente que los arqueólogos aficionados o "huaqueros" penetren en tierras indígenas y públicas con el fin de apropiarse ilegalmente de objetos sacros. De resultas de ello, su tráfico y exportación son florecientes y algunos de ellos terminan en poder de los museos.

275. Con todo, parece probable que, prácticamente en todos los sistemas, la inmensa mayoría de los objetos de museo no tienen actualmente ninguna importancia para la práctica de una religión indígena.

276. Aunque los objetos de importancia religiosa que se hallan actualmente en museos varían mucho, con toda probabilidad incluirán lo siguiente: a) objetos sacros destinados a cumplir una función religiosa permanente (por ejemplo, objetos cuya presencia sirve de guardián o protector de la tierra); b) objetos sacros de los cuales se ha dispuesto en forma indebida no respetándose las normas consuetudinarias indígenas (por ejemplo, ciertas ofrendas que deben dejarse desintegrar naturalmente); c) objetos sacros que, en virtud de las normas de derecho consuetudinario indígena, no habrían debido salir de la familia, grupo o comunidad (por ejemplo, vestidos de ceremonia, piedras o hatos sagrados).

277. Por lo que respecta a las comunidades, los grupos y dirigentes religiosos, muchos de los problemas que plantea el hecho de que los museos posean objetos sacros indígenas se resolverían definitivamente con su devolución.

278. Como medida transitoria (mientras que el museo siga en posesión del objeto) o como posible solución en algunos casos, estos problemas se superarían adaptando la exposición, manipulación, trato o cuidado de los objetos a las normas pertinentes de derecho consuetudinario tradicional.

279. Así pues, mientras que muchas de las comunidades, grupos y dirigentes religiosos desean y están gestionando la devolución de los objetos sacros actualmente confiados a museos, otros tal vez sólo quieran encontrar medios de colaborar con los museos correspondientes para que los objetos reciban el trato y el cuidado debidos y para asegurarse de que no serán profanados si permanecen en los museos.

280. En cada caso, deben atenderse con la comprensión y la consideración debidas los argumentos de quienes practican religiones indígenas en cuanto al trato que debe darse a los objetos sacros o a la devolución de estos objetos, pues el problema que plantea su presencia en museos sólo se resolverá determinando cuidadosamente lo que en esencia es justo en estos conflictos entre sistemas culturalmente distintos.

281. En los Estados Unidos de América, como parte de las actividades relacionadas con la promulgación de la Ley sobre la libertad de religión de los indios americanos y con la evaluación de las medidas ejecutadas en virtud de dicha ley en el año que siguió a su promulgación, parecen haberse adoptado disposiciones muy importantes, según se comunica en el informe de evaluación 69/.

282. De conformidad con dicho informe, el Grupo especial ha formulado y recomendado disposiciones legislativas sobre el robo en territorio indígena, u otro tipo de salida no autorizada de dicho territorio, de objetos que tienen actualmente importancia religiosa para los habitantes de esos territorios; la exportación de objetos importantes del patrimonio indígena, sagrados o no; el transporte de un Estado a otro o la recepción de objetos indígenas religiosos robados; y la apropiación, el robo, la venta y la posesión de objetos sacros pertenecientes a una población indígena no protegida actualmente. Esas recomendaciones son ahora objeto de examen por el Gobierno.

283. El Gobierno ha recomendado que se adopte el proyecto de ley titulado "Ley sobre protección de los recursos arqueológicos, de 1979", con las enmiendas formuladas en sus informes sobre este proyecto de ley.

284. Los museos de los Departamentos del Ejército, la Armada y la Aeronáutica están estudiando actualmente los objetos que poseen para determinar si hay alguno que puede tener importancia religiosa para quienes practican las religiones tradicionales indígenas del país. Si se identificase alguno, se notificaría a los dirigentes religiosos indígenas interesados y se les invitaría a estudiar su devolución, su préstamo a largo plazo o su cuidado y manipulación.

285. El Instituto de servicios de museo del Departamento de Salud, educación y bienestar social, que financia museos e instituciones privados, ha sugerido que la realización de una encuesta para determinar qué proporción de artículos en

---

69/ Véase el párrafo 139 supra.

posesión de los museos de todo el país reclamarían los dirigentes religiosos indígenas. El Instituto propone que se proceda a la evaluación teniendo en cuenta lo siguiente: legalidad de la reclamación de objetos concretos; métodos para resolver las reclamaciones conflictivas; y qué consecuencias tendría el establecimiento de un precedente de devolución de una parte de las colecciones de un museo a los propietarios originales.

286. El Proyecto arqueológico Ozzete ofrece un ejemplo de colaboración federal/tribal/institucional en la remoción y asignación de material del patrimonio tribal. Cuando se descubrió un lugar de importancia arqueológica en la reserva de los indios makah, en la costa de Wáshington, hubo divergencias entre la población makah en cuanto a la conveniencia de permitir las excavaciones. Los miembros de la tribu ansiaban conocer mejor su historia tribal pero temían las consecuencias religiosas que pudiera entrañar una perturbación de esa antigua zona.

287. El Consejo de la tribu makah y los profesores de la universidad del Estado de Wáshington llegaron a un acuerdo para garantizar que se protegería la santidad del lugar, que la tribu participaría en las decisiones relativas al proyecto y que los objetos y demás materiales quedarían en poder de la tribu.

288. Para dar cumplimiento a la disposición final del acuerdo, la tribu y la universidad emprendieron juntas una campaña de recaudación de fondos para establecer un importante museo en la reserva makah. Financió la construcción del museo el Organismo de protección del medio ambiente. La Fundación nacional de las artes y la Fundación Crown Zellerbach aportaron fondos para el material de exposición y la Fundación nacional de humanidades costeó un programa de idiomas, que se ejecuta a través del museo.

289. En la realización del proyecto se respetaron las creencias y las necesidades tradicionales de los makah, en beneficio de todos los participantes. El museo makah, que se inauguró el 2 de junio de 1979, alberga los objetos y proporciona empleos a la población. Los makah han ampliado sus conocimientos acerca de su pasado gracias a los trabajos efectuados en este lugar excepcional y han recibido pruebas tangibles de su rico patrimonio.

290. La Conferencia Aborigen Nacional de Australia ha indicado lo siguiente:

> En Australia meridional los guardianes tradicionales del material sacro que forma parte actualmente de la colección Strehlow de Adelaida pidieron que se devolviesen esos objetos a sus guardianes legítimos. Se está preparando una demanda alegando que ha habido negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y que, pese a las facultades previstas en la legislación, se niega a los aborígenes el derecho a su patrimonio hereditario 70/.

En el informe de 1974 del Comité de Investigaciones sobre el patrimonio nacional se afirma que:

> "Un sector en el que no hay acuerdo entre los Estados es el de la propiedad, la venta, la transferencia fuera del Estado y la custodia de objetos transportables desde los lugares de origen. Un Estado autoriza la venta de esos objetos, pero es sumamente difícil que ningún Estado controle el tráfico de reliquias. Es urgente imponer la uniformidad." (párr. 5.39)

70/ Presentación de fecha 17 de junio de 1982, anteriormente citada; véase el párr. 218 y la nota 59 supra.

6. Protección de lugares y objetos de interés arqueológico

291. Por lo general, los indios han perdido la posesión de sus cementerios y de sus tierras, lugares y objetos sacros cuando las tierras inicialmente indígenas fueron reducidas o tomadas directamente por poblaciones no indígenas como resultado de una guerra o de la expansión de sus asentamientos. Las poblaciones indígenas han perdido también tierras, lugares y objetos como consecuencia de otros actos de despojo por parte de colonos usurpadores y de traficantes de objetos, o de las maquinaciones de funcionarios y empleados públicos corruptos y de agentes comerciales o de otro tipo interesados en esas tierras, lugares u objetos. Hasta hace muy poco no se había adoptado ninguna medida especial para proteger de forma apreciable esas tierras, lugares y objetos.

292. Se han protegido algunos lugares y objetos identificados como de interés arqueológico o histórico general, pero esto ha sucedido sobre todo en los últimos tiempos y no siempre de manera que se reconozca la posible repercusión e importancia religiosa que algunos de ellos pueden tener para las poblaciones indígenas.

293. Como resultado de ello, se han retirado muchos objetos de esos lugares y se ha tomado posesión de ellos como piezas de colección, parte de las cuales acaban en museos privados o públicos. A las personas que actuaban de ese modo no se les ocurrió nunca que algunos de estos objetos podían ser sagrados para la población indígena o que al manipularlos y exhibirlos en determinada forma se herían los sentimientos religiosos de los creyentes en las religiones indígenas tradicionales y se profanaban muchos de estos objetos sacros.

294. No sospechaban que al declarar lugar de interés arqueológico una zona sagrada para las poblaciones indígenas, al emprender ciertas obras de restauración y, en última instancia, al abrir esas zonas al público, estaban profanándolas o favoreciendo su profanación. No se celebraron consultas con los dirigentes tradicionales y religiosos de las poblaciones indígenas interesadas ni sobre la posible importancia religiosa de los lugares y objetos ni sobre la manera de evitar su profanación mientras se estaba haciendo lo indispensable para la preservación e incluso la posible restauración, sin violar las normas pertinentes del derecho consuetudinario indígena que regían esas tierras y objetos.

295. Por desgracia, hay un mercado internacional de objetos y material arqueológico que ha atraído a estos lugares a un mayor número de saqueadores, con la consiguiente profanación de lugares y objetos sacros, así como de cementerios, y la correspondiente pérdida para el mundo científico de objetos importantes e irreemplazables. El pillaje de lugares de todo tipo, ya sea puramente arqueológicos, ya sea de lugares y objetos en uso con un valor artístico y arqueológico, han ido en aumento en las zonas donde estos abusos pueden cometerse sin que se adopten medidas protectoras o punitivas apropiadas.

296. Por estas razones, aunque el presente estudio no se ocupe especialmente de los lugares u objetos arqueológicos, se estima necesario examinar brevemente algunas disposiciones sobre su protección que se mencionan en una parte de la información disponible para la preparación del estudio y que, en general, representan un aspecto indirecto de esta cuestión.

297. En Nueva Zelandia, habida cuenta del aumento del interés mundial en la arqueología y los objetos arqueológicos, el Gobierno está preparando una legislación destinada a proteger los cementerios maoríes de toda interferencia, particularmente por parte de personas no autorizadas que van en busca de objetos antiguos. Se está preparando también una legislación que ampliará la protección de los lugares arqueológicos de interés para la población maorí e impedirá la profanación de los cementerios maoríes.

NACIONES UNIDAS

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.7
24 de mayo de 1984

ESPAÑOL
Original: ESPAÑOL/FRANCES/INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
37º período de sesiones
Tema 10 del programa provisional

ESTUDIO DEL PROBLEMA DE LA DISCRIMINACION CONTRA LAS POBLACIONES INDIGENAS

Informe final (última parte) presentado por el Relator Especial, Sr. José R. Martínez Cobo

INDICE

Capítulo		Párrafos	Página
XX.	IGUALDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y ASISTENCIA JURIDICA	1 - 241	2
	A. Disposiciones internacionales	1 - 2	2
	B. Administración de justicia	3 - 134	6
	1. Observaciones preliminares	3 - 12	8
	2. Igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de la justicia	13 - 114	10
	3. Protección igual contra la detención, la prisión y el exilio arbitrarios y contra los tratos crueles e inhumanos	115 - 134	36
	C. Asistencia jurídica	135 - 241	43
	1. Observaciones preliminares	135 - 139	43
	2. Reconocimiento de la necesidad de facilitar asistencia letrada	140 - 142	44
	3. Ambito y contenido de la asistencia letrada	143 - 241	44

GE.84-11947

XX. IGUALDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y ASISTENCIA JURIDICA

A. Disposiciones internacionales

1. La Carta Internacional de Derechos Humanos contiene cierto número de disposiciones relativas a la igualdad en la administración de la justicia y estipulaciones conexas.

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene varias disposiciones relacionadas con aspectos de la igualdad en la administración de la justicia, que deben considerarse en su conjunto.

"Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."

Estas disposiciones se deben considerar junto con las siguientes:

"Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica."

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene las siguientes disposiciones pertinentes:

"Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

2. En la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial figuran las siguientes disposiciones en el artículo 5 a) y b) que deben considerarse junto con las de los artículos 6 y 7:

"Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.

Artículo 6

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Artículo 7

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención."

Esas disposiciones deben considerarse conjuntamente con las del artículo 2.

"Artículo 2

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron."

En el artículo 1 de la Convención se define la discriminación racial y el párrafo 4 de dicho artículo contiene la siguiente disposición:

"4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron."

B. Administración de justicia

1. Observaciones preliminares

3. Los temas que enuncia el título del presente capítulo son de muy vasto alcance. Los aspectos fundamentales de estos temas han sido ya estudiados por relatores especiales de la Subcomisión: el Sr. Mohamed Ahmed Abu Rannat preparó un enjundioso estudio de la igualdad en la administración de justicia 1/. El Sr. Singhvi ha presentado un documento (E/CN.4/Sub.2/1983/16) que contiene un informe preliminar en relación con el estudio de la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y los asesores y la independencia de los abogados que la Subcomisión le ha encargado preparar.

4. El propósito del presente capítulo es mucho más modesto. Se limita a señalar someramente -y según lo permitan los datos disponibles que son muy escasos y fragmentarios- algunos elementos principales de estos temas, enfocando en particular en los aspectos fundamentales de los problemas especiales que confrontan los indígenas ante los tribunales de justicia y en la obtención de la asistencia jurídica que les proporcione una asesoría eficaz, al menos en grado comparable a la que reciben otros segmentos de la población de los países en que viven esas poblaciones hoy en día.

5. En cuanto al acceso igual a los tribunales y a una igual administración de justicia en ellos, cabe señalar que algunos de estos aspectos están íntimamente ligados a problemas de asistencia jurídica idónea. Y, viceversa, que una asistencia jurídica eficaz es indispensable para una adecuada administración de justicia, ya que involucran aspectos de igual acceso a la justicia y a una posibilidad de utilización de los órganos de administración de la justicia en condiciones comparables.

6. Si bien no es posible citar textualmente o hacer un análisis comparado de estas disposiciones constitucionales y legales, lo que rebasaría con creces el alcance de este capítulo, sí puede resultar útil transcribir las declaraciones hechas por los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales que a este respecto aparecen incluidas en la información disponible sobre estas materias para el presente estudio, pues contienen indicación de lo que para gobiernos y organizaciones resulta de particular importancia.

7. A lo largo de la exposición irán expresándose las opiniones y criterios que estas materias sugieren. Primero se expondrá lo relativo a los temas diversos que comprende esta materia en términos generales para enfocar luego en la información disponible que hace referencia en particular a las poblaciones indígenas y llegar a algunos comentarios que se ofrecen como pertinentes a estos respectos.

8. En todos los sistemas existen disposiciones en la Constitución o en otras leyes fundamentales que tienen por objeto establecer y proteger el derecho de acceso a los tribunales con miras a hacer respetar derechos y libertades fundamentales que puedan haber resultado afectados o se encuentren en peligro de violación inminente a causa

---

1/ Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.71.XIV.3.

de acciones realizadas por las autoridades públicas o por determinados individuos o grupos de individuos. Es indispensable tener acceso a los tribunales competentes y a los procedimientos judiciales o administrativos necesarios para la determinación de la existencia y del alcance de los derechos y libertades que puedan haber sido objeto de negación, abuso o aplicación errónea en la práctica. Por ello, en todos los países sobre los cuales se dispone de información al respecto hay disposiciones que estipulan -frecuentemente en términos similares- que no se negará el acceso a los tribunales de conformidad con las leyes a ninguna persona que desee valerse de los procedimientos y recursos existentes.

9. En la mayoría de los sistemas también se prevé expresamente la posibilidad de impugnar la legalidad de los actos de las autoridades en la medida en que afecten a los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas sujetas a su jurisdicción. En la información disponible para el presente estudio en relación con estos problemas figura una gran variedad de disposiciones destinadas a garantizar la vigencia de estos derechos y libertades. El Relator Especial está también muy consciente de que, en todos los sistemas y en todos los países, la efectividad de estas disposiciones y garantías en general tiende a ser relativa e imperfecta en la vida diaria. Hay grandes diferencias en la manera de aplicar esos principios según las situaciones, así como en la manera en que se violan.

10. Asimismo, en la mayoría de los sistemas existen disposiciones relativas al derecho del acusado a contar con la asistencia de un abogado defensor y a la posibilidad de defenderse a sí mismo en los procedimientos penales, si así lo desea. En muchos países, es obligatoria la asistencia de un abogado defensor para los delitos más graves. El abogado defensor también reviste suma importancia en la determinación de los derechos de las personas en los procedimientos civiles, comerciales y administrativos. Existen además en todas partes disposiciones para una administración inmediata y expeditiva de la justicia en forma de un juicio rápido e imparcial para todos.

11. Es evidente que el mero intento de examinar en detalle cualquiera de estos grupos de derechos y libertades rebasaría considerablemente el marco del presente capítulo. El objeto de éste, como ya se ha dicho antes, es simplemente señalar algunos de los principales problemas que confrontan los litigantes o acusados indígenas ante los tribunales como consecuencia de su situación especial en la sociedad de los países donde actualmente viven, en particular las dificultades de origen lingüístico y cultural que les impiden gozar de garantías y oportunidades judiciales, así como los problemas resultantes de la aplicación de ideas fijas o de prácticas discriminatorias a los indígenas cuando éstos tienen que comparecer ante los tribunales de justicia.

12. Un aspecto fundamental es el del no reconocimiento o la no aplicación de los sistemas indígenas de derecho consuetudinario y la imposición a los indígenas de un sistema "nacional" ajeno a ellos y cuya aplicación nunca han aceptado.

2. Igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de la justicia

a) Acceso a los tribunales sin distinción alguna

i) Observaciones preliminares

13. La información disponible en relación con determinados países contiene declaraciones gubernamentales o no gubernamentales relativas a la existencia de determinadas normas (cuyo texto se ha incluido en algunos casos) que parecen garantizar la igualdad de acceso a los tribunales 2/. Si bien en el caso de ciertos países no se indica en absoluto la situación de hecho en cuanto a la aplicación de estas normas 3/, en otros se hace referencia a algunos de los problemas prácticos que confrontan las poblaciones indígenas en el país 4/ o en determinadas regiones del mismo 5/.

ii) Presentación de la información disponible

14. El Gobierno sueco se ha limitado a declarar que:

"En Suecia, un extranjero y una persona que pertenezca a una minoría étnica, lingüística o religiosa tienen los mismos derechos y las mismas posibilidades de recurrir a un tribunal de justicia que cualquier otro habitante del país."

15. Según el Gobierno de Noruega:

"La legislación noruega no contiene ninguna reglamentación concreta sobre la igualdad ante la ley sin distinción por motivos de raza u origen. Sin embargo, de los principios legislativos generales se desprende que la práctica de una discriminación por parte de las autoridades públicas por esas razones es ilícita mientras no existan medidas legislativas en las que pueda basarse directamente un trato discriminatorio por motivos de raza, color u origen nacional o étnico. Como en Noruega no existen tales medidas legislativas, ese trato discriminatorio sería ilícito. Ello se aplica tanto a los derechos de los individuos en virtud de la legislación existente como a las decisiones adoptadas por las autoridades públicas..."

16. El Gobierno añade que son varios los derechos incluidos en esas disposiciones, entre ellos el derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de la justicia.

2/ Por ejemplo, en Australia, Canadá, Costa Rica, Filipinas, Noruega, Paraguay, Sri Lanka y Suecia.

3/ Por ejemplo, en Canadá, Filipinas, Finlandia, Noruega, Sri Lanka y Suecia.

4/ Por ejemplo, en Costa Rica y Paraguay.

5/ Por ejemplo, en Australia, en lo que se refiere al Estado de Queensland.

17. El Gobierno del Canadá ha declarado lo siguiente:

"El poder legislativo no ha promulgado ninguna ley especial en este campo, puesto que el propósito único de la Declaración de Derechos y de las leyes sobre derechos humanos consiste en garantizar la igualdad de trato en cuestiones tales como la comparecencia ante los tribunales...

En la Declaración de Derechos y las leyes sobre derechos humanos se estipula que ninguna otra ley deberá derogar, limitar o infringir las disposiciones de estas leyes. En la Declaración de Derechos se prohíbe expresamente la aplicación de una ley canadiense de forma tal que... se prive alla persona de un juicio imparcial de conformidad con los principios de la justicia fundamental y del derecho a contar con la asistencia de un intérprete en cualquier procedimiento en que esté implicada."

18. En Filipinas, según un autor[6/, 7/]:

"La sección I del artículo III de la Constitución estipula que no se deberá negar a nadie la protección de las leyes en igualdad de condiciones.

La garantía de la igualdad en la protección implica que, en circunstancias y condiciones semejantes, todos deben ser tratados por igual, tanto en lo que se refiere a los privilegios atribuidos como a las obligaciones impuestas. Se prohíbe la concesión de favores o privilegios especiales a una persona o clase social o la discriminación hostil contra cualquiera.

El derecho a la igualdad de protección, lo mismo que el derecho al enjuiciamiento con las debidas garantías legales, constituyen una limitación de los tres poderes del Estado, así como de los órganos o subdivisones que de ellos dependen. Es un compromiso de protección bajo leyes iguales. Es más que un derecho en abstracto; es una orden que el Estado debe respetar y cuyos beneficios puede reclamar toda persona. Se aplica a todas las personas de la jurisdicción territorial sin distinción alguna en cuanto a la raza y comprende también a los extranjeros..."

19. Según una fuente[8/]:

"Se han incluido en la Constitución ciertas salvaguardias para garantizar la equidad en los procedimientos penales. Existen disposiciones destinadas a garantizar un poder judicial independiente, por ejemplo, la seguridad de los magistrados en el ejercicio de sus funciones y una remuneración fija. La Constitución estipula también que no se debe negar el acceso a los tribunales a ninguna persona por carecer de recursos."

6/ Fernando, E. M., Outlines of Constitutional Law (Manila, Publicaciones P.C.F., 1949), pág. 76.

7/ Se ha utilizado el texto de la antigua Constitución por no haber podido conseguir el Relator Especial el de la nueva Constitución.

8/ Documento de Sala de Conferencias Nº 51 relativo a Filipinas y preparado en relación con el Estudio Especial de la Discriminación Racial en las esferas Política, Económica, Social y Cultural, párrs. 8 y 9.

20. El Gobierno de Finlandia declara lo siguiente:

> "En virtud de la Constitución, todos los ciudadanos finlandeses son iguales ante la ley y todos los derechos humanos y libertades fundamentales enumerados en la Constitución se garantizan a todos sin discriminación alguna. Estos principios se cumplen a través de otras leyes."

21. Con respecto al derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos que administran la justicia, el artículo 13 de la Constitución estipula que "los ciudadanos finlandeses no podrán ser juzgados por ningún tribunal distinto al que les corresponda por ley".

22. La información de que se dispone sobre Sri Lanka no contiene ninguna referencia a las poblaciones indígenas del país y, según un autor:

> "La administración de justicia se basa en la aplicación de normas legales, tanto codificadas como consuetudinarias, que han evolucionado del derecho romanoneerlandés, del common law inglés y de los tres códigos consuetudinarios distintos que observan, respectivamente, los cingaleses del interior, los tamil y los musulmanes. En la provincia central, la provincia norcentral y las provincias de Uva y Sabaragamuwa que se encuentran todas en las tierras altas del interior, las leyes consuetudinarias kandianas tradicionales, actualmente codificadas en parte, se aplican a los cingaleses con respecto a la herencia, el matrimonio y las donaciones. En el distrito de Jaffna en el norte, el Thesavalamai, código consuetudinario que tuvo su origen en la India meridional, se aplica a los habitantes tamil con respecto a las personas y a la propiedad. Los musulmanes se rigen por sus propias leyes personales y religiosas."

23. La Constitución prevé el uso de los idiomas cingalés y tamil en los tribunales, de acuerdo con diversas circunstancias que autorizan la elección de cualquiera de estos idiomas con interpretación o traducción al otro (sección 11, varios párrafos). Además, la sección 11 establece:

> "4) Toda parte, demandante, juez, miembro del jurado o miembro de un tribunal que no sea versado en el idioma utilizado en una corte, tribunal u otra institución mencionada en la subsección 1) o en la subsección 2) de la presente sección, tendrá derecho a servicios de interpretación y de traducción al cingalés o al tamil, proporcionados por el Estado, a fin de que pueda comprender y participar en las deliberaciones de la corte, tribunal u otra institución mencionada en la subsección 1) o en la subsección 2) de la presente sección.
>
> Tal persona podrá también obtener, en cingalés o en tamil, cualquier parte del acta a la que tenga derecho según la ley."

24. La información relativa a ciertos países (Australia, Costa Rica, Estados Unidos de América, Nueva Zelandia y Paraguay) contiene algunas indicaciones de la situación de facto a este respecto.

25. El Gobierno de Nueva Zelandia ha declarado que:

> "El derecho neozelandés no hace distinciones entre ciudadanos de diferentes razas en cuanto al trato ante los tribunales y otros órganos de administración de justicia.

Sin embargo, recientemente ha habido considerable debate público en Nueva Zelandia en relación con la proporción de personas maoríes que comparecen ante los tribunales sin estar representadas por un abogado... 9/"

26. La Asociación de Ciudadanos para la Igualdad Racial declara que los derechos relativos a la igualdad en la administración de justicia: "son observados, si bien existen algunas pruebas de que el sistema judicial, basado como está exclusivamente en precedentes y prácticas británicos, no conduce a que los maoríes reciban trato igual" 10/.

27. La información relativa a Costa Rica y a Paraguay contiene indicaciones de que se presentan problemas para la población indígena, que no está confinada a una región determinada del país. En ambos casos se relaciona con la ausencia de ciertos requisitos en algunos grupos o personas indígenas. Mientras que en Costa Rica se trata de un requisito de identificación, superable con cierta facilidad, en Paraguay parece ser mucho más seria la situación, pues se trata de requisitos más fundamentales.

28. El Gobierno de Costa Rica declara en cuanto al derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia, que:

"De acuerdo a la Constitución Política, todos los ciudadanos son iguales ante la ley en Costa Rica.

En los tribunales de justicia el indio que cuenta con su carta de identidad no tiene problemas, pero sucede que la mayoría de nuestros indígenas no cuentan con este documento y se ven afectados al reclamar sus derechos, excluyéndose toda posibilidad, agravado esto con el factor de lengua vernácula y no poder entender muchas veces el idioma oficial. Se hace el esfuerzo por que todos tengan su cédula de identidad."

29. En 1979 el Gobierno agrega:

"Las dificultades lingüísticas y culturales, en cierta forma han frenado al indígena [en su esfuerzo por] conocer y hacer uso de los servicios que brindan las instituciones estatales y privadas.

Para tratar de solventar el problema mencionado, la CONAI trata de brindarle esos servicios directa o indirectamente a través de las organizaciones tradicionales y mediante el uso de intérpretes, especialmente en los casos críticos."

30. Acerca de cómo operan en el Paraguay las disposiciones relativas a la igualdad ante la ley y el igual acceso a los tribunales y a la administración de justicia, la Liga contra la Esclavitud informa:

9/ En el párrafo 216 infra, aparece un texto más completo de esta declaración.

10/ Información proporcionada verbalmente durante la visita del Relator Especial a Nueva Zelandia y posteriormente confirmada por escrito en julio de 1973.

"Salvo que tengan ciudadanía plena (que sucede sólo con una minoría de ellos) los indígenas no pueden presentar acusaciones, defenderse o prestar testimonio ante los tribunales. Ello dificulta el castigo de delitos cometidos contra el pueblo indígena. Se ha mencionado que nunca se ha castigado tal delito en el Paraguay.

En 1975, el asesor jurídico de los marandú presentó cargos contra personas que habían cometido delitos (tales como el asesinato) contra los indios. Se tomó como ejemplo un caso de asesinato que recibió amplia publicidad. Estas acusaciones todavía no han dado lugar a un juicio.

En 1975, invitado por el proyecto marandú, el Director del Departamento de Asuntos Indígenas y el Presidente de la Asociación Indigenista pronunciaron discursos en pueblos no indígenas alrededor del asentamiento indígena de Yalve Sanga, en los que advertían a los habitantes no indígenas que no continuasen robando ganado a los indios. Sin embargo, no se devolvió el ganado robado hasta entonces."

31. La información correspondiente a Australia contiene algunas indicaciones relativas al Estado de Queensland y a las disposiciones especiales que se aplican en ese Estado a los aborígenes y a los naturales de las islas del estrecho de Torres, que son distintas del derecho y la práctica en otras partes del país.

32. El Gobierno de Australia ha declarado que:

"Los aborígenes son ciudadanos australianos en virtud de la Ley sobre Nacionalidad y Ciudadanía, y tienen derecho a igualdad ante la ley así como a disfrutar de las mismas libertades fundamentales que los demás ciudadanos.

Todos los australianos son considerados iguales ante la ley. En una ley destinada a aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha incluido concretamente una disposición que garantiza el derecho a la igualdad de protección de la ley.

Las disposiciones de la Ley sobre Discriminación Racial también apuntan a garantizar la igualdad ante la ley... Las medidas especiales en relación con los aborígenes y los isleños en Queensland incluidas en el proyecto de ley sobre los aborígenes y los naturales de las islas del estrecho de Torres (Leyes Discriminatorias de Queensland) presentado en 1974 tienen por objeto garantizar a estos pueblos la igualdad ante la ley."

33. Sin embargo, según informes, el profesor Nettheim de la Universidad de Nueva Gales del Sur declaró, en relación con la ley que se aplica a los aborígenes y a los naturales de las islas del estrecho de Torres en Queensland, que:

"Cuando un aborigen comparece ante un tribunal es el mismo oficial de policía quien, en su calidad de oficial del distrito, puede examinar e interrogar a los testigos e incluso dirigirse al tribunal.

No parecería que las normas aceptadas de justicia sean aplicables a los aborígenes...

Al carácter autoritario de la ley se agrega el hecho de que muchas personas a que afecta no saben leer ni escribir. Por lo tanto, dice el profesor Nettheim, "no tienen esperanza de interpretar la ley en beneficio propio".

Además, terceras partes (por ejemplo, ciudadanos interesados) no pueden entrevistarse con ellos ni con funcionarios del departamento de Estado si se trata de cuestiones de procedimiento."

34. El Gobierno de los Estados Unidos de América declara que "los indígenas gozan de la misma seguridad de la persona que cualquier otro ciudadano" 11/.

35. Asimismo, con respecto a los derechos que aquí se examinan, se ha escrito lo siguiente:

"La Constitución de cada Estado incluye una declaración de derechos, sobre la base de la cual las minorías pueden habitualmente exigir protección. El procedimiento consiste en llevar ante los tribunales a las personas que violan los derechos civiles.

...

Hay dos circunstancias que ayudan a las minorías a obtener igual justicia: la primera es que la ley básica del país, la Constitución, está escrita y es explícita. La segunda es que las decisiones de la Corte Suprema se aceptan como obligatorias. Así, las minorías, por conducto de sus organizaciones de defensa, han podido luchar hasta el nivel de la Corte Suprema y controlar de esta manera la discriminación en la ley y la violación de ésta.

Un problema importante que los Estados Unidos no han resuelto es la falta de respeto del ciudadano medio por la ley y su propensión a tomarse la justicia por su mano. Ello ha tenido efectos especialmente nocivos sobre las minorías, ya que son los grupos que más se benefician de la aplicación vigorosa y equitativa de las leyes." 12/

36. La misma fuente contiene información en el siguiente sentido:

"Contrariamente a la teoría, la ley no se administra de manera igual en todos los Estados Unidos. En general, los pobres tropiezan con dificultades para obtener igual justicia. Tienen más probabilidades de que la policía los detenga. A menudo no pueden pagar abogados defensores o depositar la fianza. Es más frecuente que deban cumplir condenas de prisión porque no pueden pagar la multa opcional. En la medida en que las minorías pertenecen al grupo más pobre, sufren estas desigualdades.

Otra diferencia en la administración de justicia es de carácter geográfico. En general, en el norte se aplica mejor la ley, y hay mejores penales y cárceles y policías mejor entrenados que en el sur. Existen también diferencias entre

---

11/ Véase también en el párrafo 38 infra la referencia, incluida en la información procedente del Gobierno, a la justicia en los tribunales tribales.

12/ Arnold y Caroline Rose, America Divided, Nueva York, 1948, págs. 118 y 130.

las ciudades, algunas de ellas bien administradas, otras corrompidas y dominadas por la práctica del soborno. Las minorías pueden sufrir, junto con otras personas, si están concentradas en el sur o en zonas urbanas corrompidas.

El contacto más inmediato que tienen los miembros de los grupos de minorías con la ley es a través de la policía. En muchos casos este contacto no ha sido afortunado.

... la teoría del derecho estadounidense es una cosa, la práctica es otra...

Asimismo, los tribunales de primera instancia frecuentemente no hacen igual justicia a los miembros de los grupos de minorías. Los jueces de los tribunales de primera instancia y los jueces de paz a menudo no son personas de alto nivel jurídico. Hay un gran número de casos pendientes, los pobres no tienen abogados, las causas se despachan rápidamente y a menudo el prejuicio o la ignorancia del juez actúa en contra del miembro de un grupo de minorías. Rara vez se protesta o se apela. La víctima no dispone del tiempo, del dinero ni de los conocimientos necesarios para poder apelar.

... El ambiente de los tribunales en general es falto de seriedad e irregular en comparación con la imagen habitual de la gravedad y dignidad de los tribunales." 13/

37. Además, se ha escrito que los organismos gubernamentales de represión de delitos han permanecido inactivos ante graves acontecimientos:

"En los dos años transcurridos desde Wounded Knee [cerca de dos docenas de] indios han muerto en la Reserva de Pine Ridge en Dakota del Sur. Sin embargo, el Gobierno se ha negado en casi todos los casos a investigar estos asesinatos u otras acusaciones de brutalidad." 14/

38. Refiriéndose a la justicia de los tribunales tribales, el Gobierno declara:

"Los derechos del indio, considerados desde el punto de vista de la comunidad no india, no están adecuadamente protegidos en muchos procesos que se celebran en los tribunales indios de las reservas en los que el sistema judicial es de carácter tribal. Tanto los dirigentes indios estadounidenses como la Oficina de Asuntos Indios están tratando de mejorar esta situación."

39. No obstante, se ha observado que:

"Los Estados Unidos, en su empeño por desacreditar al Gobierno tribal, contrastan el ideal de justicia de los Estados Unidos con una alegación de la práctica efectiva con arreglo a la jurisdicción tribal. Ningún indio niega que

---

13/ Ibid., págs. 108, 123 y 136.

14/ Vine Deloria, Jr., "Who knows what violence we can expect?", Akwessasne Notes, vol. 7, Nº 4, 1975, pág. 19. Véase el párrafo 219 del capítulo XVIII para una cita más completa.

es preciso mejorar la justicia tribal. Sin embargo, los indios tienen 25 veces más probabilidades de ser detenidos que el ciudadano medio de los Estados Unidos, si bien todas las autoridades están de acuerdo en que existe menos criminalidad no relacionada con el alcohol entre los indios que entre la población en general." 15/

40. Con respecto a la aplicación de la ley en las reservas indias, un informe oficial dice lo siguiente:

"Cuatro organismos de represión de los delitos tienen jurisdicción sobre las reservas indias: el FBI investiga las violaciones de la ley federal designadas como delitos mayores (asesinato, secuestro, estupro y otros 11 delitos graves), y el Procurador General de los Estados Unidos entabla juicio por dichas violaciones; la policía de la Oficina de Asuntos Indios y la policía tribal se encargan de la vigilancia y de la investigación de delitos menores, y de mantener a diario el orden público; y la policía estatal tiene autoridad en situaciones en que tanto el delincuente como la víctima no son indios.

El grado de confianza que tienen los indios en el sistema de justicia penal varía de una reserva a otra y de un Estado a otro. Los indios se quejan de que algunos Procuradores de los Estados Unidos no han establecido directrices procesales eficaces en relación con los delitos mayores, con lo que se producen retrasos en la tramitación de los casos. La policía de la Oficina de Asuntos Indios, la policía tribal y los investigadores federales duplican a menudo los trabajos de investigación. En algunas reservas, los servicios de represión del delito y de los tribunales son inadecuados y la policía tribal y los jueces tribales no están suficientemente capacitados. Parte del personal no indio que se ocupa de la represión de los delitos y el castigo de los mismos y que actúa en las reservas no tiene sensibilidad en lo que se refiere a las costumbres y las necesidades de los indios.

El Gobierno de los Estados Unidos sabe que esos factores tienden a debilitar la confianza de los indios en el sistema de justicia penal, y está tratando de aumentar la eficacia de la policía y de los fiscales en las zonas indias. Sin embargo, es mucho lo que queda todavía por hacer." 16/

41. En el mismo informe oficial se dice que:

"A lo largo de los años, se han creado resentimientos mutuos entre los indios y diversas autoridades gubernamentales. En vista de que ha aumentado la confianza del pueblo indio en sí mismo hasta llegar algunas veces a ser militante en la exigencia de sus derechos, estos resentimientos han ido en aumento. Las declaraciones y acciones racistas de algunas autoridades han sido causa de que muchos indios aleguen que no pueden recibir juicio justo y de que algunos activistas indios estén ahora encarcelados no por delitos que hayan cometido sino debido a su activismo político.

15/ American Indian Law Newsletter, vol. 7, Nº 11, "Special Issue containing the American Indian response to the response of the United States of America", pág. 25.

16/ Report prepared by the United States Commission on the Conference on Security and Co-operation in Europe para la European Review Conference en Madrid (noviembre 1980), págs. 152 y 153.

Algunos grupos del país han denunciado que funcionarios encargados de la represión de delitos se han dedicado al hostigamiento sistemático, la vigilancia y otras actividades extralegales contra los activistas indios. Estos críticos afirman además que dirigentes del American Indian Movement (AIM), tales como Russell Means, Dennis Banks y Leonard Peltier, constituyen ejemplos de activistas que han terminado como presos políticos. (La sección sobre presuntos presos políticos contiene más información sobre Means y algunos otros activistas.) Los críticos denuncian que la policía y los fiscales aumentaron su presunto hostigamiento de los dirigentes del AIM y otros activistas indios después de la toma por las armas en 1973 de Wounded Knee, Dakota del Sur, por militantes indios, a la que se dio gran publicidad. La ocupación de Wounded Knee originó una situación complicada en la que intervinieron varios organismos de represión de delitos, incluso la policía tribal de la reserva de Pine Ridge. Cuando ocurren tales enfrentamientos polémicos, aumenta considerablemente la posibilidad de conflictos y malos entendimientos." 17/

42. Un informe oficial contiene la información siguiente relativa a cuatro dirigentes indios:

"Russell Means, Director Nacional del American Indian Movement, fue puesto en libertad condicional el 27 de julio de 1979. Comenzó a cumplir una condena de cuatro años en noviembre de 1977 por "sedición para obstruir la justicia". El decreto por el que fue condenado fue revocado un año después pero no tenía efecto retroactivo.

Amnistía Internacional no comunicó a la Comisión las razones concretas que tuvo para examinar este caso. Means había capturado la atención nacional e internacional debido a su papel de dirigente del American Indian Movement (AIM) y del sitio en 1973 de Wounded Knee, Dakota del Sur. Las acusaciones que se formularon contra él por su participación en el sitio fueron declaradas sin lugar el 16 de septiembre de 1974, debido en gran medida a que la parte acusadora trató inadecuadamente el caso. United States v. Means, 383 F. Supp. 389 (W. D. So. Dak. 1974). La reciente condena de Means se debe a un tumulto que tuvo lugar durante los juicios relacionados con Wounded Knee.

Cuando se le preguntó acerca de posibles violaciones de derechos civiles en este caso, incluso las acusaciones de que Means fue amenazado por los guardas mientras se encontraba en prisión, el Departamento de Justicia informó a la Comisión de que: "El último incidente fue una agresión de otro recluso contra Means, que no tenemos autoridad para enjuiciar. No se nos han presentado pruebas que indiquen inacción por parte de las autoridades locales... Russell Means fue encarcelado en julio de 1978 después de haber agotado todos los recursos legales". Cumplió un año de su sentencia de cuatro años y participó en un programa de liberación por el trabajo desde noviembre de 1978 hasta su puesta en libertad.

Richard Mohawk y Paul Skyhorse fueron absueltos de cargos por asesinato por un tribunal de California el 25 de mayo de 1978. Amnistía Internacional intervino en este caso debido a que se pretendió que estas personas habían sido procesadas por ser miembros del American Indian Movement (AIM) y que, mientras esperaban el

---

17/ Ibid.

juicio, los funcionarios del condado Ventura los maltrataron y les negaron asistencia médica adecuada. Amnistía Internacional abandonó el caso tan pronto como Skyhorse y Mohawk fueron absueltos, pero otros insistieron en señalar que los acusados pasaron más tiempo en detención previa al juicio que ningún otro acusado en la historia de California. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia informó a la Comisión de que nunca se señalaron a su atención quejas de los acusados o sus abogados. Sin embargo, la Sección de Derechos Indios de esta División de hecho respondió a cartas de personas y organizaciones que apoyaban la causa de los acusados.

La Comisión supo que mientras Skyhorse y Mohawk estuvieron en prisión, la Sección de Derechos Constitucionales de la Oficina del Procurador General del Estado en Los Angeles estaba realizando una investigación independiente de los abusos generales cometidos en la administración de justicia del condado Ventura. Los acusados fueron transferidos a la cárcel del condado de Los Angeles cuando el tribunal accedió a una petición de traslado. Cuando se le preguntó acerca del tiempo que Skyhorse y Mohawk pasaron detenidos antes del juicio, un auxiliar del Procurador General del condado Ventura explicó que los propios acusados habían causado la demora: "En California, los acusados tienen el derecho absoluto de ser juzgados en un plazo de 60 días y, de no ser así, las acusaciones se declaran sin lugar. La fecha del juicio fue aplazada aproximadamente cinco veces; cada vez los acusados pidieron una prórroga, y en cada ocasión la parte acusadora se oponía a ella 14/."

Leonard Peltier miembro del American Indian Movement, estaba cumpliendo dos condenas consecutivas a cadena perpetua por el asesinato de dos agentes del FBI en la reserva india de Pine Ridge, Dakota del Sur, antes de escaparse de la prisión federal el 21 de julio de 1979. La oficina de Nueva York de Amnistía Internacional ha catalogado a Peltier como un posible preso de conciencia.

La única acusación de error judicial señalada a la atención de la Comisión se refiere a que el FBI "utilizó indebidamente declaraciones juradas para asegurar la extradición de Peltier del Canadá". El Tribunal de Apelaciones del Octavo Circuito se ocupó de esta cuestión y llegó a la conclusión de que: "Peltier no alega que su extradición se basó únicamente en las declaraciones juradas de Myrtle Poor Bear ni que las otras pruebas presentadas al tribunal canadiense fueran insuficientes para exigir la extradición. Revisando la transcripción del juicio resulta claro que en las audiencias para la extradición se presentaron otras pruebas sustanciales de la participación de Peltier en los asesinatos..." United States v. Peltier, 585 F.2d 314 (8th Cir. 1978).

Peltier fue condenado por un jurado en un tribunal de distrito estadounidense de Dakota del Sur el 25 de junio de 1975 por los asesinatos, y en 1978 apeló contra esta condena ante el Tribunal de Apelaciones del Octavo Circuito. Como se indica más arriba, el Tribunal reafirmó su condena el 14 de septiembre de 1978 y el 27 de octubre de 1978 negó una petición de que se celebrara una nueva vista. El 5 de marzo de 1979 la Corte Suprema de los Estados Unidos negó a Peltier una petición de que se revisara su caso.

Dennis Banks, dirigente asimismo del American Indian Movement se encuentra actualmente en libertad en California. Amnistía Internacional suspendió la investigación del caso en 1976 cuando Banks huyó a California mientras gozaba de libertad bajo fianza. El Tribunal Supremo de California sostuvo en marzo de 1978 que la negativa del Gobernador Edmund G. Brown a proceder a la extradición de Banks a Dakota del Sur era constitucional. South Dakota v. Brown, 20 Cal 3d 765, 576 P.2d 473 (1978). Banks fue condenado por los tribunales de Dakota del Sur en 1975 acusado de incendio premeditado, revuelta y agresión a raíz de un incidente ocurrido en 1973 en Custer, Dakota del Sur.

En su International Report: 1975-1976, Amnistía Internacional sugería que Banks había sido procesado por su participación en el AIM. Las acusaciones contra Banks formuladas por el Estado de Oregón fueron declaradas nulas antes del juicio por el Juez Federal que vio el caso. El único otro proceso de que tiene conocimiento la Comisión resulta de la participación de Banks en el sitio de Wounded Knee, Dakota del Sur. El juez de distrito federal que veía el caso contra Banks y Russell Means desechó las acusaciones debido a la forma errónea en que llevaron el proceso los abogados gubernamentales. United States v. Means, 383 F. Supp. 389 (W. D. So. Dak. 1974)." 18/

"14/ Correspondencia de fecha 13 de septiembre de 1977 entre el miembro del Congreso Robert Lagomarsino (R. Calif.) y el Procurador General Adjunto General Michael Bradbury."

43. A este respecto, sin embargo, una fuente da la siguiente información:

"[Las irregularidades]19/... son elementos frecuentes en los juicios penales del Gobierno estadounidense en los que intervienen indios. Las actas del juicio de los dirigentes indios Russell Means, Dennis Banks y muchos otros son una prueba de estos sórdidos manejos.

...

El Gobierno de los Estados Unidos y las autoridades locales siguen deteniendo y hostigando a los indios que ejercen derechos que les corresponden en virtud de tratados, tales como el derecho a la caza y a la pesca.

...

El Gobierno de los Estados Unidos ha llenado sus cárceles de indios y maltrata en especial a los guerreros indios que luchan por la soberanía de las naciones indias. La lista de las víctimas es larga." 20/

18/ Ibid., págs. 66 y 67.

19/ Las palabras de hecho utilizadas en el texto son: "trickery, dishonesty, perjury and deceit" (ardides, mala fe, perjurio y engaño).

20/ Consejo Internacional de Tratados Indios, Segunda Conferencia Internacional de Tratados Indios, Yankton, Lakota (Sioux) Country, South Dakota, 13 a 20 de junio de 1976, pág. 5.

44. Al parecer, en los últimos meses de 1983, no menos de 50 miembros del Congreso expresaron su convencimiento de que realmente se habían producido irregularidades en el proceso de Leonard Peltier relacionado con los acontecimientos de 1975 y que eran suficientemente graves como para justificar un nuevo juicio. En un informe reciente se declaró lo siguiente al respecto:

"Cincuenta miembros del Congreso presentaron una solicitud en relación con el caso de Leonard Peltier del American Indian Movement (AIM) para que se entablara un nuevo proceso ante un tribunal de apelación de los Estados Unidos en relación con la acusación de asesinato a mano armada de dos agentes del FBI en Pine Ridge, Dakota del Sur, en 1975.

Actuando a título de amigos de la justicia, los miembros del Congreso citaron nuevos testimonios descubiertos gracias a la ley sobre la libertad de información, que demuestran que ha habido, por parte del FBI, más actos de mala fe que los que el tribunal conoció durante el proceso.

En la solicitud de los 50 miembros se declaró que el Gobierno había inducido voluntariamente a error a la Corte y al jurado presentando testimonios que el Gobierno sabía que eran falsos.

Los abogados de Peltier, quien actualmente cumple dos penas a perpetuidad consecutivas en una prisión federal, pretenden que las pruebas balísticas presentadas ante el tribunal eran totalmente circunstanciales. Estiman que los procuradores suprimieron una prueba balística del percusor que demuestra que el arma atribuida a Peltier no podía haber disparado el proyectil encontrado cerca de los cuerpos de los agentes del FBI.

El proceso inicial suscita graves problemas sobre la política gubernamental, dijo Don Edwards (D-CA), miembro del Congreso, Presidente de la Subcomisión del Congreso sobre los derechos constitucionales y civiles. Creemos que es de interés para todos los norteamericanos que este caso vuelva a ser objeto de un nuevo juicio.

El Tribunal de Apelaciones del Octavo Circuito de San Luis escuchó argumentos orales el 13 de septiembre de 1983. El despacho de abogados Asbill y Jenkins, cuya sede se encuentra en San Luis, presentó una solicitud en nombre de los miembros del Congreso.

Henry Asbill, abogado del despacho citado, declara: "este grupo de personalidades cree que el caso es lo suficientemente importante como para dar a conocer su opinión de que en el procedimiento judicial, en el caso de Peltier, se llega a conclusiones contrarias a las intenciones del Congreso y al interés público".

Muchos de los diputados estadounidenses que firmaron esta solicitud son miembros de comisiones o de subcomisiones sobre asuntos judiciales, el derecho penal, las libertades y los derechos humanos y los asuntos indios. Como amigos de la justicia, reclaman una solución justa y equitativa para este caso y que el asunto se lleve nuevamente ante un tribunal de apelación federal para celebrar una nueva vista.

En su celda, en una prisión federal de Marion -Illinois-, Peltier declara lo siguiente: "Durante los siete años transcurridos desde mi encarcelamiento, todo lo que pudimos averiguar sobre el FBI y sobre los que dirigen el sistema judicial en los Estados Unidos nos llevó a la conclusión de que su objetivo principal en mi proceso era el de las relaciones públicas: conservar intacta la imagen del FBI, conservar intacta la imagen del sistema judicial, conservar intacta la imagen de los Estados Unidos, evitar los problemas a toda costa, costara lo que costara a los individuos. Lo único que parece ser importante para los culpables de esta conspiración es disimular el hecho que yo soy un preso político y un prisionero de guerra: no pueden ni quieren admitir esta verdad.

No reconocerán ante la opinión pública que esta situación -la opresión política del pueblo indio- efectivanente existe en los Estados Unidos. Para disimular esta verdad, el FBI desempeña el mismo papel que la policía de ciertos dictadores: se han convertido ellos mismos en extremistas y en terroristas, urdiendo intrigas y cometiendo perjurios mediante la utilización de la fuerza y de la violencia física contra los presos para obligarles a testimoniar, profiriendo amenazas de muerte y llegando en casos extremos a cometer efectivamente asesinatos.

Los vemos violar los derechos humanos y los derechos del ciudadano con la pretensión de hacer respetar la Constitución de los Estados Unidos. Y sin embargo, el grupo de procuradores del Gobierno nos acusa a mí y a mi defensor de ser "frívolos" (una de sus palabras preferidas), de adherirnos ciegamente a un punto de vista predeterminado, con desprecio de las pruebas, cuando la verdad es que esta acusación del Gobierno contra mí es, en sí, una interpretación imaginativa de los testimonios inventados que se vendieron al jurado de Fargo, en Dakota del Norte." 21/

45. He aquí información de otra fuente:

"En marzo de 1975, más de 20 partidarios del American Indian Movement fueron detenidos, muchos indios fueron golpeados y hostigados y varios resultaron muertos en un intento del Gobierno de los Estados Unidos de desacreditar al American Indian Movement.

En señal de protesta y como último recurso, un grupo de mujeres sioux, muchas de ellas madres de niños de corta edad, ocuparon un piso de las oficinas federales estadounidenses en Rapid City, Dakota del Sur.

A continuación figura la declaración formulada por estas mujeres mientras se encontraban en el edificio:

"Nosotras, las mujeres indias, que estamos orgullosas de pertenecer al American Indian Movement, pedimos que se ponga término a las prácticas discriminatorias del sistema judicial a nivel federal, estatal y local perpetradas contra los pueblos indios tradicionales y el American Indian Movement.

21/ "Etats-Unis. La défense de Leonard Peltier se consolide", Amérique Indienne, Bulletin Nº 36 (febrero 1984), París, pág. 12.

Solicitamos lo siguiente:

1. Que se celebre una reunión inmediata con Trimbach y el FBI, otra con Trimble y la Oficina de Asuntos Indios, y otra con Eastman y la policía de la Oficina de Asuntos Indios.

2. Que se realice una investigación completa e imparcial de todos los casos anteriormente tratados por el FBI y se incoen inmediatamente los correspondientes procesos sobre la base de estas investigaciones.

Permaneceremos aquí hasta que se cumpla lo que pedimos. Reclamamos nuestros derechos en virtud de los tratados." 22/

46. En otra publicación, se ha escrito lo siguiente:

"Nuestra policía no puede detener a un hombre blanco por haber matado a un indio ni ponerlo en nuestras cárceles y juzgarlo en función de nuestras leyes penales -pero los blancos sí pueden detener y juzgar a los nuestros. Nuestra policía sólo puede hacer cumplir leyes promulgadas por blancos.-

...

El Gobierno norteamericano no practica la justicia porque no existe el derecho aunque exista el orden. El derecho en el sentido puro de la palabra reconoce la igualdad a todos los niveles, y ello no se aplica al Estado norteamericano. Sin embargo, sólo deben obedecer a las normas los que no tienen facultad para hacerlas aplicar. Las normas no responden a la justicia y el poder, por su parte, no las reconoce. El orden que existe lo imponen los poderes legislativo y judicial del Estado norteamericano -estos mantienen el orden con la ley. Obsérvese el racismo inherente a las normas de este Gobierno: las normas de este Estado se establecieron solamente en función de los blancos y han permitido la esclavitud racial y el genocidio contra los indios." 23/

47. En lo que se refiere al derecho y la legislación vigentes en las reservas, se ha escrito lo siguiente:

"En las reservas donde se aplican las leyes del Estado, las actividades de la policía las administra el Estado de la misma manera que en otros lugares. En las reservas donde no rige la ley del Estado, las leyes tribales o las normas del Departamento del Interior son administradas por personal empleado por la Oficina de Asuntos Indios o personal empleado por la tribu, o por personas de ambas procedencias.

22/ Native American Women publicación del American Indian Treaty Council Information Center (Centro de información del Consejo Norteamericano de Tratados Indios) como proyecto especial en relación con la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, Nueva York, 1975, pág. 46.

23/ "The effects of colonialism on Indian life", Akwesasne Notes, vol. 6, Nº 4, 1974, págs. 41 y 42.

Hoy en día, en las zonas de las tierras indias que no están bajo la jurisdicción del Estado, alrededor de 900 personas, en su mayoría indios, desempeñan actividades relacionadas con el cumplimiento de la ley. Más de la mitad son empleadas por las tribus y están pagadas por ellas.

Los indios que cometen delitos contra leyes estatales y federales deben comparecer ante tribunales estatales o federales. Los indios que hayan violado leyes tribales o disposiciones de orden público del Departamento del Interior son juzgados por tribunales indios. Por lo general, estos tribunales indios se parecen mucho a los tribunales estatales de primera instancia.

Si bien los jueces de los tribunales indios pueden ser empleados de la Oficina de Asuntos Indios, ejercen sus funciones independientemente de la misma y no están sujetos a la supervisión de esta Oficina cuando administran la justicia ya sea de acuerdo con las leyes tribales o las disposiciones del Departamento del Interior." 24/

48. Según una publicación, en los poderes judiciales del Gobierno indio están comprendidos: "1) la facultad de castigar a sus miembros por delitos cometidos contra otros indios y contra extranjeros; 2) la de castigar a sus miembros por delitos públicos contra la paz y la dignidad del Gobierno; 3) la de castigar a los extranjeros que, en territorio indio, violan sus leyes y costumbres". A menos que el Congreso de los Estados Unidos haya aprobado una ley para restringir los poderes judiciales de las tribus, un Gobierno indio puede ejercer completa autoridad en todos los asuntos penales y civiles que se planteen dentro de su jurisdicción. "Las decisiones judiciales de los Gobiernos indios que cuentan con un sistema de tribunales tienen la misma dignidad y fuerza legal que las decisiones de los tribunales federales y estatales". 25/

49. En relación con el problema de la autoridad judicial de los Gobiernos indios, léase también lo que se ha dicho en el párrafo 40 supra.

50. Se ha observado lo siguiente:

"En materia de derecho civil, encontramos similares desigualdades [entre ricos y pobres]. Tomemos el caso de un hombre que resulte herido en un accidente de automóvil y que presente una demanda por daños y perjuicios. Generalmente, la lista de casos está tan recargada que la litigación puede durar mucho tiempo. Entretanto, el demandante puede encontrarse en la imposibilidad de trabajar y de ganar su salario, y estar además agobiado por gastos médicos importantes. Si es pobre, no podrá mantenerse financieramente mientras dure el pleito y se verá obligado a llegar a un arreglo rápido de su caso, sean o no justas las condiciones de este arreglo." 26/

24/ The American Indians, Answers to 101 Questions (Washington, D.C. United States Department of the Interior, Bureau of Indian Affairs, 1974), pág. 27.

25/ Curtis Berkey, Indian Sovereignty, (Washington, D.C., Institute for the Development of Indian Law, 1976), págs. 43 y 44.

26/ Documento de sala de conferencia Nº 44 relativo a los Estados Unidos de América, preparado en relación con el Estudio de las Naciones Unidas de la igualdad en la administración de justicia, pág. 55.

51. Según otra fuente:

"... La administración de la justicia, particularmente en las ciudades fronterizas cercanas a las reservas, es muy deficiente y suele aplicarse en forma discriminatoria con respecto a los indios. El Federal Bureau of Investigation (Oficina Federal de Investigaciones) tiene muy mala reputación en materia de investigación de delitos cometidos contra indios dentro de las reservas, así como en materia de violaciones de derechos civiles cometidas contra indios fuera de las reservas. Este órgano ha tenido siempre mala fama en cuestiones relativas a la protección de minorías y, en el caso de los indios, en particular, esta reputación está bien merecida.

...

... Los abogados, aunque tienen buenas intenciones, no se hacen mucha idea de los valores que son importantes para el indio. Esto ocurre especialmente cuando hay oposición entre los derechos individuales y los derechos tribales. La inclinación natural del abogado será ponerse inmediatamente del lado del individuo pues conoce o comprende muy poco los derechos tribales." 27/

iii) Algunas observaciones pertinentes

52. A este respecto falta indicar que si bien no se cierran físicamente las puertas de los tribunales en ningún país a los indígenas, en todas partes hay circunstancias que hacen nugatorio el disfrute efectivo del acceso a los tribunales formalmente reconocido en las constituciones y en las leyes. Entre esas circunstancias cabe citar al menos las siguientes: a) distribución geográfica; b) problemas ocasionados por el desconocimiento de la lengua que se habla en los tribunales, que no es la de las poblaciones indígenas y no se les ha enseñado en forma adecuada; c) problemas de diferencia de culturas, organizaciones socioculturales y sistema jurídico que prevalecen en los tribunales y son aplicados por ellos y que son extraños a las poblaciones indígenas; d) problemas con los funcionarios de policía y de ejecución de la ley; y e) difícil comunicación con el abogado para la preparación y presentación del caso.

53. Los siguientes apartados de esta sección del capítulo se dedican a examinar esos aspectos a la luz de la información disponible, que dista mucho de ser completa y de permitir un análisis comparativo.

b) Dificultades lingüísticas

i) Observaciones preliminares

54. En las constituciones y leyes de muchos países no se hace referencia concreta a los problemas de idioma que se plantean a algunas personas cuando comparecen ante un tribunal ni a las disposiciones previstas para superar esas dificultades y permitir así el acceso a los tribunales.

27/ American Indian Law Newsletter, vol. 7, Nº 11, págs. 21 y 57.

55. Sin embargo, las personas que no conocen suficientemente el idioma o los idiomas utilizados en un tribunal efectivamente experimentan dificultades en las actuaciones judiciales, a menos que se tomen disposiciones adecuadas en su favor. Este problema se agudiza particularmente en los países donde existen varios idiomas y/o dialectos locales.

56. El problema del idioma que se plantea en los tribunales puede afectar no sólo al acusado o a otras partes en las actuaciones judiciales, sino también a los testigos y a los expertos.

57. En el artículo 14, párrafo 3 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece el derecho de toda persona, en la determinación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, "a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella".

58. En el párrafo 3 f) de dicho artículo se añade el derecho de toda persona "a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal".

ii) Presentación de la información disponible

59. En todos los ordenamientos jurídicos se procura proporcionar servicios de interpretación, gratuita o no, a las personas que no conocen suficientemente el idioma del tribunal. Sin embargo, esta norma no es invariable en los procedimientos que no son de carácter penal. En varios países 28/, el litigante en una causa no penal ha de procurarse los servicios de interpretación aunque a veces los gastos estén cubiertos por la asistencia jurídica o deban ser pagados por la parte condenada.

60. Los problemas lingüísticos surgen no sólo en la sala del tribunal en relación con la interpretación oral, sino también fuera de ella, por ejemplo es necesario traducir los documentos pertinentes. La persona que ha de comparecer ante los tribunales puede incluso necesitar servicios de interpretación para comunicarse con el abogado que prepare su defensa.

61. Si un abogado necesita los servicios de un intérprete para comunicarse con su cliente, en la prisión o en cualquier otro sitio, debe contratar los servicios de un intérprete privado acreditado, y ello a costa propia. El abogado puede necesitar también que se le traduzcan todos los documentos pertinentes que se encuentren en poder de la policía o del tribunal y que estén escritos en un idioma que no domina. Esas traducciones las deberá hacer un traductor elegido y pagado por él.

62. En la gran mayoría de los países se prevén, en las causas penales, servicios gratuitos de interpretación para las personas acusadas que no conozcan suficientemente el idioma utilizado en el tribunal.

28/ Incluidos Australia, Canadá, Dinamarca, India y Pakistán.

63. En muchos países, el servicio gratuito de interpretación para las personas acusadas está garantizado por la Constitución o por decreto. El tribunal contrata a los intérpretes y los gastos los sufraga el Estado, sea o no éste un requisito constitucional 29/. Aun cuando no exista un requisito legal, los tribunales toman casi siempre disposiciones especiales al respecto en las actuaciones penales 30/.

64. Sin embargo, en algunos países, si se declara culpable al demandado, se le podrán imputar los gastos en que se haya incurrido 31/. En ciertos países, el acusado no paga nunca los gastos de interpretación cuando tiene derecho a asistencia letrada gratuita 32/.

65. Asimismo existe la prestación oficial de servicios de interpretación remunerados por la persona asistida, lo cual, aunque no es ideal, contribuye, en cierta medida a reducir la discriminación por razones lingüísticas en las actuaciones judiciales. En algunas de las disposiciones pertinentes se prescribe que las personas oficialmente asistidas mediante servicios de interpretación deberán pagar una remuneración en ciertas circunstancias. Algunas constituciones y muchas leyes o normas judiciales estipulan 33/ o establecen el derecho a servicios oficiales de interpretación en diversos tipos de procedimientos, pero no especifican que estos servicios deban administrarse gratuitamente.

66. Algunas de las disposiciones que se acaban de mencionar se aplican en las actuaciones penales. Por ejemplo, en varios países, en las normas judiciales 34/, que regulan la admisibilidad como prueba en las causas penales de las declaraciones hechas durante los interrogatorios policiales, se estipula que, en el caso de que un extranjero haga una declaración en su lengua materna, el intérprete escribirá la declaración en el idioma en el que se hace y se la dará a la persona que ha hecho la declaración para que la apruebe y firme y se deberá también hacer una traducción oficial en debida forma al idioma utilizado en el tribunal, que se presentará cómo prueba con la declaración original.

67. Sólo se ha podido disponer del texto completo de unas pocas disposiciones estatutorias relacionadas con estas cuestiones. Dos de ellas se citan en los próximos párrafos como ejemplos del tipo de estipulaciones formuladas al respecto.

68. En la Argentina, el Código de Procedimientos en lo Criminal establece:

> "Art. 252. Si el interrogado no entendiese el idioma nacional, será examinado por intermedio de un intérprete, que prestará juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo.

29/ Con inclusión de Australia (la mayoría de los Estados), Chile, Dinamarca, Ecuador, Filipinas, Finlandia, Guatemala, India, Nueva Zelandia, Sri Lanka y Suecia.

30/ Por lo general mediante un poder otorgado por decreto o haciendo uso de sus poderes discrecionales.

31/ Como es el caso en Dinamarca y en Francia.

32/ Como es el caso en Venezuela.

33/ Por ejemplo, en Brasil, Canadá, Japón y Malasia.

34/ Países con sistemas de derecho consuetudinario, incluida Nueva Zelandia.

El nombramiento del intérprete recaerá entre los que tengan títulos de tales, si los hubiere en el lugar en que se toma la declaración. En su defecto, será nombrado un perito del respectivo idioma." 35/

69. El Código Procesal Penal de Guatemala dispone:

"Lectura de su declaración

Artículo 420. El procesado podrá leer por sí mismo su declaración, previa advertencia del juez en tal sentido.

En su defecto, lo hará el juez o el oficial de trámite en forma pausada, clara y distinta. Al final del acta, podrá hacer aclaraciones, ampliaciones y pedimentos. El sindicado firmará cada una de las hojas del acta o pondrá su impresión digital.

Declaración por intérprete

Artículo 421. Si el interrogado no entendiere español, será examinado por medio de intérprete que será designado, en su orden, entre quienes tengan título, entre maestros o profesores de idioma o entre cualquiera que lo sepa.

Si se tratare de algún lugar del país donde no pudiera lograrse lo anterior, el encausado será conducido a la capital o a donde se encontrare la persona que hablare su idioma, con el suplicatorio, exhorto o despacho respectivo, en el cual se transcribirán las preguntas por contestar.

Si se hiciere necesario, por medio de la Presidencia del Organismo Judicial, podrán los tribunales dirigirse a las respectivas embajadas o consulados. En la comisión, podrá autorizarse al juez cometido para que designe al intérprete.

...

Defensor

Artículo 423. Antes de cerrarse la diligencia, se hará saber al indagado lo relativo a su defensa.

Testigo que no entienda español

Artículo 459. Si el testigo no hablare ni escribiere español, además de recibirse su declaración en la forma que este Código señala, podrá escribirla en su idioma o lograr que lo haga su intérprete. El documento se agregará a la diligencia."

70. En las causas civiles, en la inmensa mayoría de los países estudiados, las autoridades proporcionan interpretación al litigante que no conoce el idioma del tribunal. Sin embargo, el costo frecuentemente lo soporta la parte asistida, la parte perdedora o la parte a la que el tribunal asigne los gastos.

35/ Existen disposiciones similares en Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.

71. Como ejemplo de disposiciones aplicables en los procedimientos civiles a testigos que no dominan el idioma del tribunal, se pueden citar las disposiciones siguientes tomadas del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, que estipula:

> "Artículo 163. Si el testigo no sabe el idioma español, dará su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el juez, debiendo preferir al titulado.
>
> Si el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración en español, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete."

72. No se han encontrado disposiciones que estipulen quién, fuera de la parte interesada, tendría que pagar por los servicios de interpretación a falta de disposiciones en materia de asistencia letrada que garanticen el pleito gratuito al litigante en favor del cual el testigo compareció ante el tribunal.

73. Asimismo, en algunos países se toman o se pueden tomar disposiciones para que se presten gratuitamente servicios de interpretación en las actuaciones no penales, siempre que se cumplan determinadas condiciones.

74. No obstante, la prestación gratuita de servicios de interpretación en los procedimientos civiles es menos frecuente que en las actuaciones penales. En ciertos países, los gastos de interpretación se sufragan con fondos públicos 36/. En otros países, la remuneración de los intérpretes contratados por el tribunal en los casos civiles para asistir a las partes que no dominan el idioma del tribunal se paga también con fondos públicos. En ciertos casos, esa remuneración la reembolsa la parte perdedora, salvo si se le ha concedido un pleito gratuito 37/.

75. En los procedimientos administrativos, si se necesitan los servicios de un intérprete, se proporcionan gratuitamente 38/.

76. En Noruega, si el acusado no conoce el noruego, el tribunal puede, además de proporcionar servicios de interpretación, si resulta necesario dada la importancia del caso, decidir que las actas del tribunal se redacten en el idioma extranjero de que se trate.

iii) Algunas observaciones pertinentes

77. Cabe recalcar pues que un primer aspecto de las dificultades lingüísticas que confrontan los indígenas en relación con la administración de justicia son los problemas de comunicación entre el cliente indígena y su abogado no indígena porque a menudo este último no domina la lengua en que se expresa su cliente. Tienen entonces que recurrir a los servicios de intérpretes. Surgen aquí, como se ha dicho ya, no sólo problemas de interpretación, sino incluso de traducción de los documentos que puedan hacerse necesarios. Esto se proyecta también a los tribunales que integran el

---

36/ Como en Australia (algunos Estados), Filipinas y Finlandia.

37/ Como en Dinamarca, Noruega y Suecia.

38/ Como en el Ecuador y los Estados Unidos.

poder judicial y otros órganos judiciales y cuasijudiciales que conocen de asuntos contenciosos ya que, muy seguido, ni los jueces, ni los magistrados, ni los árbitros ni, en su caso, aun los arbitradores, que intervienen en un asunto hablan ninguna de las lenguas indígenas pertinentes.

78. Otro aspecto es el de que cuando surge la necesidad de la interpretación y de la traducción a esas lenguas, es raro que se dé la misma importancia al intérprete que conoce y trabaja en las lenguas indígenas que al que trabaja en otras lenguas de uso internacional distintas de la lengua oficial, así sean extranjeras en el país de que se trata. Los que hablan esas lenguas de uso internacional tienen, de hecho, un fuero privilegiado pues siempre gozan de los servicios de intérpretes y traductores capaces e idóneos. En los centros urbanos de alguna consideración los extranjeros pueden incluso apelar a los servicios de los funcionarios o de los intérpretes-traductores consulares. Frecuentemente estos funcionarios o traductores-intérpretes consulares son abogados o tienen alguna formación jurídica, o bien poseen al menos los conocimientos rudimentarios del derecho, que les han sido impartidos en el curso de su preparación como traductores.

79. En estos aspectos cabe señalar que el intérprete que trabaja a base de lenguas indígenas es generalmente una persona que no tiene preparación profesional en esa lengua. A menudo tiene sólo un conocimiento práctico de la misma y no ha sido formado como profesional de la traducción y la interpretación. En general hay pocos institutos de enseñanza superior que se ocupen del estudio y de la enseñanza de las lenguas indígenas o no los hay del todo, por lo que menos habrá escuelas de preparación de traductores e intérpretes en lenguas indígenas.

80. Por un lado está, pues, esa falta de preparación técnica en al área estricta de la traducción y la interpretación pero, por otro lado más a menudo en su caso que en el de los otros, el intérprete-traductor que trabaja en lenguas indígenas no es abogado. Se presentan entonces problemas también porque la persona que hace de intérprete en relación con las lenguas indígenas tiene escasa comprensión de los sistemas y de las instituciones jurídicas que entran en juego en la relación entre abogado y cliente y entre litigante y tribunal. Por ello se encuentra en incapacidad de dar una versión que corresponda en medida adecuada a lo que se está diciendo en los otros idiomas ya que se da, en diversas medidas, un desfase entre los sistemas jurídicos pertinentes. Esto es grave, además, porque no se trata de idiomas de origen común ni de sistemas jurídicos análogos derivados de fuentes comunes. Se necesitaría entender profundamente las instituciones a través del idioma que se utiliza y para ello se requeriría una sólida preparación jurídica. En el caso del intérprete judicial, esto debería abarcar al menos los dos sistemas que entran en juego: el sistema adoptado e impuesto por el Estado como el sistema nacional o estatal, y el sistema jurídico indígena. Aquí cabe recordar que contrariamente a lo que parece ser parte de la hipótesis de los Estados en estas materias, los idiomas indígenas no son lenguas muertas ni primitivas. Por el contrario, integran, como medios de expresión de los mismos, los sistemas culturales y jurídicos indígenas, sistemas palpitantes, de aplicación diaria en áreas, que pueden ser extensas, del territorio del Estado y que gozan de la íntima adhesión éticofilosófica y cultural de las personas indígenas. Se trata, para ellos, del sistema jurídico propio, según cuyas normas viven todos los días.

c) Dificultades socioculturales y jurídicas

i) Observaciones preliminares

82. Las diferencias existentes entre los sistemas socioculturales y jurídicos indígenas y no indígenas plantean numerosos problemas a los aborígenes cuando tienen problemas con la administración de la justicia y a los responsables de dicha administración. Esto ocurre en muchos sectores de la ley pero en especial en lo que se refiere al derecho y al procedimiento penales.

83. Las diferencias culturales en la noción de crimen, de culpa y de lo que constituye el debido proceso de la ley hacen que muchos indígenas acusados de haber cometido un delito sean condenados en condiciones diferentes de las de las personas no indígenas que comparten los criterios socioculturales y jurídicos que se aplican.

84. Todas estas circunstancias, a las que se suma la falta de comunicación y de respeto mutuo entre la policía (generalmente no indígena) y otros funcionarios de ejecución de la ley y las poblaciones indígenas de casi todos los países bajo cuya jurisdicción viven, frecuentemente han dado lugar a la victimización de las poblaciones indígenas.

85. Como resultado de ello, en todos los países donde viven actualmente poblaciones indígenas existe en los establecimientos penitenciarios un número proporcionalmente mayor de indígenas que de no indígenas, cosa que ha empezado a preocupar en todas partes a los expertos y a los gobiernos.

86. Por último, las poblaciones indígenas tienen también en todas partes un gran desconocimiento de la ley que se les aplica y disponen de muy pocos abogados calificados, indígenas o no indígenas, que entiendan suficientemente sus dificultades.

87. Tal situación se ve agravada por la inexistencia, la no utilización o el desconocimiento de los servicios de asistencia letrada, a lo cual vienen a sumarse las barreras lingüísticas que hacen extremadamente difícil para las poblaciones indígenas comunicar con el abogado, el fiscal y el juez.

88. Algunos de los problemas lingüísticos que confrontan las poblaciones indígenas en la administración de justicia se han examinado arriba. Los problemas de asistencia letrada y la formación de abogados entre la población indígena se examinarán más adelante. La presente sección se consagrará al examen de algunos de los principales problemas socioculturales y jurídicos que se reflejan en la información de que se dispone al respecto.

ii) Presentación de la información disponible

89. Cabe referirse primero al hecho comprobado en todos los países de que invariablemente se produce una presencia muy abultada de los indígenas en los establecimientos penales de los diversos países donde existen estas poblaciones. Hay una desproporción de los porcentajes de población respectiva en las cárceles, siendo los correspondientes a la población indígena mucho más altos que los que corresponden a la población no indígena. Esto se produce en parte por problemas de discriminación y de trato desigual, y por el desfase entre los sistemas jurídicos de que se trata, con consecuencias desfavorables para los indígenas.

90. En un documento de referencia preparado recientemente y que contiene una información básica muy somera sobre los actuales problemas de los aborígenes australianos se hace mención de este fenómeno. Entre los datos fundamentales de este documento se ofrece una enumeración de los aspectos negativos de las relaciones del Gobierno australiano con la población aborigen:

> "6. El desprecio por la seguridad territorial y el derecho a la libre determinación de los australianos aborígenes es la raíz de una amplia gama de problemas de derechos humanos que existen en la actualidad, como son:
>
> ...
>
> iii) un índice desproporcionado de condenas y encarcelamientos dictados por los tribunales penales: en Australia occidental la población aborigen tiene veinte veces más probabilidades de ir a la cárcel que la población blanca." 39/

91. Durante las visitas oficiales que el Relator Especial realizó a los países con motivo del presente estudio, se le informó una y otra vez de que, cuando se veían implicados en procedimientos judiciales de diversos tipos, los grupos y las personas indígenas se convertían en las víctimas de un proceso que no comprendían. Los demandados indígenas casi invariablemente, se retiraban, se declaraban culpables y aceptaban estoicamente las consecuencias... a menudo de algo que no habían hecho, que no era en absoluto un delito o que, en todo caso, no era un delito grave.

92. Ello contribuye a la alta incidencia de problemas con los servicios que se ocupan de la aplicación de la ley y a las elevadas tasas de encarcelamiento de las poblaciones indígenas. La sociedad en general ha empezado finalmente a darse cuenta de esta injusta situación.

93. De acuerdo con información facilitada por el Gobierno del Canadá:

> "En las zonas septentrionales y en las comunidades de las praderas comparece ante los tribunales un número desproporcionado de indígenas, generalmente acusados de agresión, conducta irregular o prostitución. Los grupos indios alegan que los tribunales y los funcionarios de policía proceden con discriminación en la aplicación de la ley.
>
> ...
>
> El número desproporcionado de delincuentes indios y la creencia por parte de los indios de que la policía y los tribunales actúan de manera perjudicial para ellos sólo disminuirán cuando mejoren sensiblemente las condiciones sociales y económicas de la población indígena. Sobre esta hipótesis los formuladores de políticas y los administradores están procediendo a aplicar en el Canadá propuestas tendientes a aumentar las oportunidades económicas y a introducir el gobierno propio." 40/

39/ Documento de referencia preparado por la Organización de la Unidad Aborigen, la Conferencia Nacional Aborigen, el Servicio Jurídico Nacional Aborigen e Isleño, la Organización Sanitaria Nacional Aborigen e Isleña, el Servicio Nacional de Niños Aborígenes e Isleños y la Federación de Consejos de la Tierra. Sin fecha, mimeografiado. En marzo de 1984 se recibió un ejemplar.

40/ Véase un texto más completo en la cita que figura en el párrafo 229 infra.

94. El Gobierno declara también que: "el programa de empleados de los tribunales se considera como un medio importante para superar esas actitudes y promover la aplicación justa de la ley." 41/

95. Como ya se ha indicado, uno de los factores que contribuyen al número desproporcionado de población indígena que se halla recluida en establecimientos penitenciarios son las diferencias que existen en la percepción, basada en la cultura, del delito, el debido proceso, el crimen y la prisión.

96. La noción que tienen los indígenas del delito, la culpa y el debido proceso difiere considerablemente del significado que los no indígenas otorgan a esos términos en los tribunales. Por ejemplo, un sentido característico de la vergüenza hace que los indígenas se declaren culpables cuando se les acusa de un crimen, aun cuando de hecho no lo sean. Los sistemas de administración de justicia de los correspondientes países no están aún en ningún caso suficientemente desarrollados como para tener en cuenta esas sutiles diferencias.

97. Como consecuencia, gran número de indígenas son condenados a prisión, donde son maltratados por los guardianes u otros internos, y donde tienen pocas oportunidades, si es que tienen algunas, de aprovecharse de algún sistema de rehabilitación. Por el contrario, se ven expuestos a toda clase de trato discriminatorio y vejatorio que sólo puede producir efectos negativos.

98. En relación con esto, debe mencionarse que, durante la visita oficial del Relator Especial a Nueva Zelandia, en junio de 1973, se supo que el Nga Tamatoa, una organización maorí, había creado una Oficina de Defensa Jurídica en Wellington. Los miembros de esta organización asisten a los maoríes que son llevados ante los tribunales asesorándoles sobre la información que deben dar y sobre cómo defenderse. También tratan de obtener ayuda, asesoramiento y asistencia letrada para los maoríes que son encarcelados.

99. A este respecto el Gobierno ha hecho los siguientes comentarios:

> "Es correcto, como ha declarado el Relator Especial, que una organización maorí de jóvenes conocida con el nombre de Nga Tamatoa proporciona cierta asistencia a los maoríes que son llevados ante los tribunales en Wellington. Esta organización ha recibido alguna asistencia financiera de fuentes gubernamentales para ayudar a pagar el alquiler de una oficina que ocupan. El Departamento de Asuntos Maoríes cuenta también con un asistente social maorí que tiene la misión especial de asistir a los jóvenes maoríes acusados de delitos en los tribunales de Wellington. El Departamento también proporciona servicios semejantes en otros grandes centros."

100. La conducta oficial de la policía y los otros integrantes del personal que se ocupa de la aplicación de las leyes es muy importante porque a menudo se da una muy mala relación entre la población indígena por un lado y por el otro la policía y los otros funcionarios que se ocupan de la aplicación de las leyes que no son indígenas y que comprenden mal a los indígenas y a veces tienen ideas fijas y prejuicios en contra de aquéllos. En esas circunstancias las relaciones son difíciles y conflictivas y se producen confrontaciones y enfrentamientos con bastante frecuencia.

41/ Ibid.

101. Se da aquí además el fenómeno de que, aun personas de muy buena voluntad con deseo de ayudar, no pueden actuar plenamente -como lo desearían hacer- en parte debido a diferencias lingüísticas y culturales. Se ha creído que una mayor presencia indígena en esos cuerpos podría ayudar a resolver o a neutralizar al menos en parte esos problemas.

102. Desde luego que esta situación no surgirá donde, como es el caso de algunas reservas indígenas en varios países, la policía está hoy constituida del todo o en parte considerable por indígenas. Es claro que es en casos donde la policía sigue siendo no indígena y se ocupa como tal de los problemas que confronta la población indígena en esferas de actuación policial en los que conviene examinar las ventajas de la integración de los indígenas en esos cuerpos.

103. Por ello en algunos países en los cuales la policía y los funcionarios encargados de la aplicación de la ley son preponderantes o aun exclusivamente no indígenas, se ha propugnado por la participación de los indígenas en estas funciones. Se fomenta entonces el ingreso de jóvenes indígenas a las fuerzas de policía y a los otros cuerpos de aplicación y ejecución de la ley de manera que haya en ellos una creciente presencia indígena. Esto podría producir primero un mejor entendimiento entre indígenas y no indígenas dentro de esas fuerzas y, luego, una mejor actitud de estas últimas -así integradas- hacia los sectores indígenas de la población. Cabe mencionar la información disponible ahora de los intentos realizados a este respecto, aunque no se tenga confirmación acerca de cómo hayan resultado en la práctica.

104. El Canadá y los Estados Unidos de América han empezado a hacer frente a este importantísimo problema.

105. Entre los diferentes proyectos y programas que están actualmente en ejecución o que se prevén para un futuro próximo, deben mencionarse los siguientes:

a) Empleados indígenas de tribunales. Con arreglo a este programa se contrata a personal indígena para que preste asistencia a los acusados indígenas en los procedimientos penales. Al parecer, en muchas provincias (Canadá) y Estados (Estados Unidos), están llevándose a cabo programas de empleados de tribunales. Se informa además de que próximamente se establecerán programas semejantes en otras provincias y Estados. Parece ser que uno de los resultados inmediatos de esos programas ha sido una importante reducción de casos de encarcelamiento de indígenas.

b) Funcionarios de policía, personal de prisiones y funcionarios encargados de la libertad bajo palabra y condicional indígenas. Se están adoptando medidas para lograr que los puestos de funcionario de policía, personal de prisiones y funcionarios encargados de la libertad bajo palabra y condicional estén más al alcance de indígenas calificados. Estos proyectos consisten en liberalizar los correspondientes requisitos legales y en colocar a indígenas en los tribunales de libertad bajo palabra.

c) Abogados indígenas. Los programas y planes para alentar a los estudiantes indígenas a seguir la profesión jurídica, algunos de los cuales ya han empezado a funcionar, tratan de proporcionar fondos para becas y programas de formación prejurídica a fin de que los estudiantes indígenas tengan los elementos de juicio necesarios para aprovecharse, de forma eficaz, de la formación jurídica que van a recibir. Un excelente ejemplo de este tipo de actividad es el programa arriba mencionado llevado a cabo por el Centro Jurídico, que forma parte de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nuevo México. Otro programa en curso está funcionando en la provincia canadiense de Saskatchewan, como parte de las actividades de la Facultad de Derecho de la Universidad de esta provincia.

106. Todos esos programas se basan en el convencimiento de que los indígenas necesitan más asistencia de la que actualmente se les brinda en este campo. Ahora bien, todos los programas y planes actuales tienen como objetivo fundamental ayudar a los indígenas cuando ya han entrado en conflicto con la ley.

107. Se advierte la necesidad de crear programas, proyectos y planes para adoptar las medidas necesarias antes de que esto suceda. La acción preventiva se considera ahora muy importante.

108. Programas de información jurídica. Desde que se ve cada vez más claro que la falta de comprensión elemental de los procedimientos jurídicos es la causa de muchos de los conflictos que tienen las poblaciones indígenas con la ley, se están planeando programas de información jurídica destinados fundamentalmente a dar información sobre la legislación a los indígenas antes de que éstos hayan tenido dificultades con el sistema de aplicación de la ley.

109. Entre los programas incluidos en los proyectos de información jurídica, deben mencionarse los siguientes:

Reuniones entre los miembros del poder judicial y la policía y la población indígena. Se prevé la celebración de reuniones de diferentes clases entre el personal encargado de la aplicación de la ley y miembros del poder judicial y los indígenas para discutir problemas de interés común. En la actualidad se están proyectando seminarios con la participación activa de jefes indígenas. Lógicamente, el objetivo que se persigue es reducir la distancia cultural que separa a las poblaciones y sistemas indígenas y no indígenas.

Componente de educación jurídica. Se han adoptado iniciativas para incluir componentes de educación jurídica especialmente concebidos para los niños de las escuelas en los planes oficiales de enseñanza. Se realizarán esfuerzos semejantes por lo que respecta a los jóvenes y a los adultos, empleando toda clase de medios eficaces. La finalidad de este tipo de programa es contar con gente bien informada que, gracias a los conocimientos adquiridos, evite cualquier complicación innecesaria con la ley.

Personal parajurídico al corriente de las reformas y acontecimientos legislativos. Se organizarían seminarios en los que personal parajurídico recibiría periódicamente cursos intensivos para mantenerse al corriente de las reformas y acontecimientos legislativos en la esfera jurídica y de ese modo estar mejor equipado para transmitir esta información a los indígenas y ayudarles en una labor preventiva. Según informes, en la actualidad están a punto de llevarse a la práctica algunos proyectos piloto.

110. Al pronunciar los tribunales las sentencias también se están realizando esfuerzos para crear condiciones en las que se tomen debidamente en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, a fin de que las sentencias tengan más sentido para los pueblos indígenas y para la sociedad en general.

111. Véase también la información presentada por el Gobierno del Canadá y otras fuentes en relación con los empleados indígenas de tribunales en el Canadá en el párrafo 229, infra.

iii) Algunas observaciones pertinentes

112. Es evidente que la consulta con las comunidades indígenas y la participación de éstas es esencial para enfocar con éxito estas complicadas y complejas cuestiones.

113. Parece esencial en todos los países la presencia de los indígenas en la policía, en otros órganos de aplicación de la ley y en las profesiones jurídicas para incorporar las tradiciones e instituciones socioculturales y jurídicas a esas importantes actividades del Estado.

114. Tendrá que hacerse mucho más en esta esfera para lograr por lo menos una mejora real y perceptible de las actuales condiciones, que distan mucho de ser perfectas.

3. Protección igual contra la detención, la prisión y el exilio arbitrarios y contra los tratos crueles e inhumanos

a) Observaciones preliminares

115. En la Constitución o en otras leyes fundamentales de todos los sistemas legislativos figuran disposiciones concebidas para proteger los derechos y libertades fundamentales que puedan resultar menoscabados por la falta de los procedimientos judiciales necesarios, o porque en la práctica ante los tribunales no se han respetado estos principios y normas o se han aplicado incorrectamente. Así, en todos los países para los que se dispone de información en la materia existen disposiciones redactadas en términos bastante análogos donde se establece que nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o la seguridad, salvo por las causas fijadas por ley. En otras disposiciones se reconoce expresamente que nadie podrá ser sometido a detención, prisión o exilio arbitrarios y se consagra el principio de nullum crimen, nulla poena sine lege penale. El derecho que asiste a toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad hace recaer la carga de la prueba sobre el ministerio fiscal.

116. Asimismo, en la mayoría de los sistemas se consigna de manera expresa la prohibición de infligir tratos crueles e inhumanos y torturas, sobre todo durante la detención o prisión, y se fijan sanciones especialmente estrictas para los funcionarios culpables de esos delitos.

b) Presentación de la información disponible

117. La información disponible respecto de algunos países contiene declaraciones de gobiernos o de organizaciones no gubernamentales a propósito de la vigencia de determinadas disposiciones constitucionales o jurídicas (algunas de las cuales se reproducen en el presente documento) en que se garantiza el derecho a la seguridad personal y el derecho que asiste a todo individuo a la protección del Estado contra cualquier acto de violencia o lesión corporal de que pueda ser objeto por parte de funcionarios públicos o de cualquier persona, grupo o institución 42/. En algunas de esas declaraciones se señala que la aplicación de dichas disposiciones no está exenta de dificultades 43/.

42/ Así ocurre en Australia, Bangladesh, Canadá, Filipinas, Noruega, Paraguay y Suecia.

43/ Por ejemplo, en la del Paraguay.

118. Las declaraciones relativas a algunos países no mencionan expresamente a las poblaciones indígenas. Se citan en los párrafos que siguen.

119. El Gobierno de Bangladesh se refiere a aquellas disposiciones de su Constitución en que se establece que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley (artículo 27); que el disfrute de la protección de la ley y el derecho a recibir un trato exclusivamente de acuerdo con la ley es el derecho inalienable de todos los ciudadanos, independientemente de su lugar de residencia, y de cualquier persona que se encuentre por el momento en Bangladesh y sobre todo que, salvo por las causas fijadas por ley, no se adoptará ninguna medida que pueda perjudicar la vida, la libertad, la seguridad física, la reputación o los bienes de cualquier persona (artículo 31) y que nadie podrá ser privado de la vida ni de la libertad salvo de conformidad con las leyes (artículo 32). Según la información proporcionada por el Gobierno, se cumple estrictamente con los preceptos constitucionales al respecto y ningún grupo o persona son objeto de discriminación.

120. El Gobierno sueco declara que los extranjeros y las personas pertenecientes a una minoría étnica, lingüística o religiosa disfrutan en Suecia de igual protección de su persona y bienes y que en todos los aspectos fundamentales gozan de los mismos derechos y libertades que los demás habitantes del país.

121. El Gobierno de Filipinas dice:

> "La Constitución también aborda la cuestión de la seguridad personal (apartado 19) del artículo 1 del título III) mediante la prohibición de castigos crueles o desusados."

122. Según se dijo en el párrafo 15, el Gobierno de Noruega informa que: "La legislación noruega no contiene ninguna reglamentación concreta sobre la igualdad ante la ley sin distinción por motivos de raza u origen".

123. El Gobierno añade que estas disposiciones abarcan varios derechos, entre ellos el derecho a la seguridad personal y el derecho a contar con la protección del Estado contra cualquier acto de violencia o lesión corporal de que pueda ser objeto un individuo por parte de funcionarios públicos o de cualquier persona, grupo o institución.

124. Según consta en el párrafo 17, el Gobierno del Canadá dice que el poder legislativo no ha promulgado ninguna ley especial en este campo, puesto que el propósito único de la Declaración de Derechos y de las leyes sobre derechos humanos consiste en garantizar la igualdad de trato en cuestiones tales como... la seguridad personal. El Gobierno agrega:

> "En la Declaración de Derechos se prohíbe expresamente la aplicación de cualquier disposición legislativa del Canadá de manera tal que redunde en "detención, prisión o exilio arbitrarios" o en "tratos o castigos crueles o desusados"."

125. El Gobierno de Australia declara:

> "En la Ley sobre Discriminación racial se establece el derecho a la igualdad ante la ley. Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se hace efectivo en Australia mediante la Ley sobre Derechos Humanos en que figuran

disposiciones relativas al derecho de toda persona a ser juzgada sin dilaciones indebidas, a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, a ser oída públicamente y con las debidas garantías y a recibir un trato justo con posterioridad al juicio. Toda persona tiene derecho a esas garantías sin distinción de ninguna clase por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o racial, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social..."

126. El Gobierno declara además:

"En la legislación penal de todos los Estados y territorios australianos están tipificados como delitos diversos actos de amenaza y perpetración de agresión. Las disposiciones correspondientes se aplican a todas las personas sin distinción por motivos de raza ni color. Por otra parte, en Australia tiene vigencia el recurso denominado habeas corpus por el cual se exige a quien mantenga detenida a una persona que la presente ante los tribunales. Además de estas garantías que brinda el derecho penal, existe la acción civil por transgresiones que incluyen la amenaza y perpetración de actos de agresión y la detención ilegal. Toda persona que pueda probar que fue objeto de una transgresión de esa índole tiene derecho a recibir del acusado una indemnización por daños y perjuicios."

127. La información disponible acerca del Paraguay contiene datos relativos a ciertas instrucciones impartidas por el Ministro del Interior y que contienen normas de conducta exigible a las personas que traten con los indígenas guayakíes en cuanto al respeto debido a la vida y la integridad física de esos indígenas. Un autor menciona el texto de la instrucción en la siguiente forma:

"13.VI.57: Resolución Nº 301 del Ministerio del Interior por la que se imparte instrucciones a las autoridades para que bajo ningún pretexto sean muertos, atropellados o secuestrados los guayakíes." 44/

128. La Liga contra la Esclavitud informa:

"Según parece, hay dos grupos étnicos: los ayoreos, que habitan en la región del Chaco próxima a Bolivia, y los achés de la zona oriental del Paraguay, que se encuentran en una situación particularmente precaria en lo que respecta a sus derechos fundamentales en materia de seguridad y protección:

LOS AYOREOS: En 1972, ...la prensa paraguaya informó de que se habían dado casos de "actos de venganza" contra los ayoreos protagonizados por colonos blancos armados. El 29 de junio de 1972, el obispo Maricevich de la Conferencia Apiscopal Católica Romana condenó la "auténtica persecución" de que eran objeto los ayoreos y citó como ejemplo un caso que acababa de ocurrir en el que más de diez ayoreos habían resultado muertos y otros habían sido capturados. En un libro publicado en mayo de 1975 por el proyecto Marandú, se condena el "genocidio sistemático de los indios ayoreos perpetrado por los cazadores de pieles del Chaco" y se añade que el Departamento de Asuntos Indígenas no ha hecho nada por evitarlo. El Sr. John Renshaw, que estuvo en el Paraguay de julio a septiembre de 1975, escribe sobre "asesinatos cometidos por paraguayos".

44/ Ramón César Bejarano, "Solucionemos el problema indígena: protección de sus derechos", Diario ABC Color del 26 de mayo de 1974.

LOS ACHES: Los actos de violencia perpetrados contra este grupo étnico están documentados en las publicaciones: "The Aché Indians - Genocide in Paraguay" (Los indios aché: genocidio en el Paraguay). IWGIA, Documento Nº 11, Copenhague, 1973; y "The Aché genocide continues in Paraguay" (El genocidio de los aché prosigue en el Paraguay), IWGIA, Documento Nº 17, Copenhague, 1974. Estos documentos abarcan el período comprendido hasta mayo de 1974. Entre el 5 y el 7 de agosto de 1974, según se informa, se trasladó por la fuerza en un transporte militar y en contra de su voluntad a un grupo de unos 80 aché de Arroyo Guasú (40 km al noroeste de Curuguaty) a la reserva de Colonia Nacional Guayaki. En septiembre, algunos de ellos huyeron para regresar a sus lugares de origen. Recibí confirmación de lo anterior en las cartas que me dirigieran desde el Paraguay el Sr. Anastasius Kohmann, con fecha 9 de septiembre de 1974, y el Sr. Miguel Chase Sardi, con fecha 31 de octubre de 1974. Estas cartas constituyen pruebas recientes de violaciones de los derechos humanos. El Sr. Kohmann dice en la carta citada que el Sr. Pereira, un notorio cazador de hombres, "ha organizado nuevas capturas.... Es muy posible que Pereira tenga en su poder a 180 aché o más".

En el número del 28 de febrero de 1975 de la revista latinoamericana Visión, se publica la entrevista que hiciera el periodista británico Norman Lewis a un misionero protestante que vivía en la reserva aché llamada Colonia Nacional Guayaki, quien le relató que poco tiempo antes algunas personas de la reserva "habían salido recientemente a cazar indios... Posteriormente encontramos nuevas pruebas de que la caza de indios prosigue con todo vigor: una mujer que resultó herida por un disparo cuando era traída al campamento y a su lado un niño aterrorizado". La fotografía de esta escena se publicó en el número del 26 de enero de 1975 del diario Sunday Times, de Londres. A pesar de que hay poca información disponible, que además suele llegar con retraso, se sabe que otros grupos étnicos son víctimas de violaciones de sus derechos humanos fundamentales. Según los datos proporcionados por el antropólogo Chase Sardi en 1972, los tomarxa del Chaco están tratando de defenderse de los "actos ilícitos cometidos por los cazadores", fórmula con que se alude a ataques y asesinatos. Respecto de los eenthlit (llamados también lengua), Chase Sardi dice: "La gran mayoría de los ganaderos ni siquiera permiten que los indios atraviesen sus tierras y los amenazan con matarlos si lo hacen. Hemos visto cicatrices de heridas de bala en muchos hombres (eenthlit) que persiguiendo alguna presa habían entrado inadvertidamente en terreno prohibido... No se considera delito matar a un indio... y cuando las patrullas de guardias armados cruzan la zona..., (los eenthlit) se ven precisados a entregar a sus mujeres a los soldados si no quieren perder su vida y las de sus familias.

Hay muchos indicios de una violencia muy generalizada entre la población en contra de los indios. El Sr. Albert Rieger, un alemán que visitó la misión religiosa de San Leonardo en Laguna Escalante, región del Chaco, confirma uno de los ejemplos: con fecha 20 de mayo de 1974, un indio nivaklé que había ingerido licor protestó a voces contra la situación en que vivían los indígenas. Un misionero le propinó una paliza con toda violencia y posteriormente se le ató a un poste. Cuando el Sr. Rieger protestó contra este trato medieval, un colaborador de la misión le contestó por escrito: "Si a un borracho vociferante se le ata a un poste aquí en Escalante, le va a ir mucho mejor, con este aire sano y fresco de que disfrutamos, que si se le encierra en la celda maloliente de una prisión". Cito este caso frecuente como ejemplo del ambiente en que se desarrollan las relaciones con los indígenas.

Otro caso, ocurrido en 1968 pero nunca sancionado, fue el desplazamiento por la fuerza de unos 550 emok (conocidos también como tobas). Tras haber sido tildados de cuatreros (después resultó que este calificativo lo merecían sólo unos cuantos casos aislados), por orden del Departamento de Asuntos Indígenas se les obligó a subir a camiones de transporte de ganado y se les trasladó a una región totalmente ajena a ellos, situada a más de 300 km al este. Un misionero puso término al traslado forzoso convenciendo a los soldados de que deberían soltar a los indios, pero a éstos ya no se les ha permitido regresar a sus zonas ancestrales." 45/

129. Como ejemplo de los tristes acontecimientos acaecidos en muchas partes del mundo en diferentes épocas, y sin intención de singularizar al país de que se trata, resultan claras y explícitas las siguientes citas relativas a la situación prevaleciente en Colombia en el decenio de 1950:

"Los asesinos justifican la generalización de las matanzas [de indios] sobre la base de la "irracionalidad" de los indios y de la necesidad de "poner coto a lo que consideramos como una plaga". Este criterio les permite aceptar -tal como ocurrió con la matanza de Cuivas en 1968- que se haya llegado a asesinar a 40 seres humanos "irracionales" a fin de impedir que se cometan daños contra la propiedad privada, consagrada como derecho en la Constitución nacional, o para castigar a los culpables verdaderos o posibles de tales daños 46/.

Por desgracia, no es fácil impedir que se cometan... [matanzas], a menos que alguien esté al lado de los indios mientras trabajan en el campo. Si los disparos proceden de funcionarios de las compañías petroleras o del Gobierno, normalmente se pueden adoptar medidas eficaces que redundan en una publicidad adversa; pero cuando son los "colonos" locales quienes hacen uso de sus pistolas y cuchillos en las riñas que a menudo se producen en los bares, la publicidad surte poco efecto, pues lo único que se consigue es obligar a las autoridades a juzgar a los delincuentes, declararlos culpables e imponerles alguna pena. No se trata de ninguna solución, pero podría ser que los blancos pensaran dos veces antes de volver a disparar sus armas.

Suponemos y esperamos que las autoridades colombianas estarán adoptando las medidas necesarias para hacer comparecer a los culpables ante la justicia 47/.

El Comité de Defensa del Indio, con sede en Bogotá, publicó el año pasado "En defensa de mi raza" de Manuel Quintín Lame. Este autor nació en el valle de Cauca en 1883 en el seno de una familia indígena bastante acomodada, de antiguo y noble linaje y dedicó gran parte de su vida a la actividad política entre los pueblos indígenas desde que fue elegido en 1910 (según sus propias afirmaciones) jefe, representante y defensor general de los consejos indígenas de Pitayo,

---

45/ Información proporcionada el 3 de septiembre de 1976.

46/ Consejo Mundial de Iglesias, The situation of the Indian in South America (Ginebra, Consejo Mundial de Iglesias, 1972), págs. 61 a 65.

47/ Nota de Survival International, Londres, octubre de 1974, Nº 8, pág. 42.

Jambalo, Toribio, Puracé, Poblazón, Cajibio y Pandiguando. Murió en 1967 y su libro, escrito en español que había aprendido sin maestro, revela de manera inequívoca el sentimiento de orgullo racial que aún prevalece entre las comunidades indígenas de los Andes colombianos. Quintín Lame pasó más de tres años en la cárcel a consecuencia de su activismo político, pero supo mantener un orgullo racial que había sobrevivido a varios siglos de yugo extranjero.

Gracias a su esfuerzo, aunado a los de Bonilla, Reichel-Dolmatoff y otros, se consiguió que la opinión pública colombiana adoptara actitudes más humanitarias hacia los indios de manera que, por primera vez en la historia de Colombia, en 1972 se sometió a juicio a un grupo de agricultores blancos de Villavicencio por el asesinato de varios aborígenes. Fueron declarados inocentes por aducirse que los acusados ignoraban que su acción era ilícita ya que creían que los indios no eran seres humanos. Sin embargo, se ha ordenado un nuevo juicio." 48/ (Párrafos 47 a 49 del resumen referente a Colombia, preparado en relación con el presente estudio y como documento de apoyo del mismo.)

130. Como otro ejemplo más, y también sin intención de singularizar el país de que se trata, cabe mencionar que se han recibido informes de varias matanzas de indígenas ocurridas en Guatemala entre ellas las de Panzós (1978) y de la Embajada de España (1979) y que en fecha reciente ha habido rumores insistentes de otros casos que se han producido en la región noroccidental del país, en el contexto de las operaciones realizadas por las fuerzas armadas en su lucha contra la insurrección (véanse los párrafos 29 y 30 del resumen de la información relativa a Guatemala, preparado en relación con el presente estudio y como documento de apoyo del mismo, así como el informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de sus períodos de sesiones primero y segundo, que figuran en los documentos E/CN.4/Sub.2/1982/33 y E/CN.4/Sub.2/AC.4/1982/R.1 y E/CN.4/Sub.2/1983/22, respectivamente).

c) Algunas observaciones pertinentes

131. Es indiscutible que se trata de derechos y libertades de mucha importancia, que deben garantizarse plenamente a las poblaciones indígenas, de la misma manera que a los demás segmentos de la población.

132. En diferentes partes de este estudio 49/ se han mencionado ejemplos en que estos derechos y libertades no se han acatado en su totalidad, así como otros casos o situaciones aislados en que no se han respetado en absoluto 50/.

133. Por desgracia, la labor de los tribunales de justicia no ha sido siempre intachable 51/. Sin embargo, en la jurisdicción interna las mejores garantías radican en un poder judicial independiente e imparcial dedicado a aplicar la ley sin distinción a los diferentes sectores de la sociedad, independientemente de que a los otros sectores del gobierno les gusten o no les gusten las opiniones y actividades lícitas

---

48/ H. O'Shaughnessy. What Future for the Amerindians of South America? (Minority Rights Group de Londres, 1973), pág. 3.

49/ Véanse los párrafos 42 a 46 y 128 a 130 supra.

50/ Véanse los párrafos 128 a 130 supra.

51/ Véase el párrafo 129 supra.

de personas o grupos. Es preciso movilizar y utilizar todos los procedimientos de recurso según la ley con objeto de garantizar a las comunidades y organizaciones indígenas y a los indígenas a título individual, al igual que a otros sectores de la sociedad, el disfrute verdadero y efectivo de estos importantes derechos y libertades.

134. Es indiscutible que las actividades que llevan a cabo las poblaciones indígenas en defensa de sus derechos y libertades revisten gran importancia. Para desarrollar esas actividades, las comunidades y organizaciones indígenas, así como los indígenas a título individual, necesitan la asistencia de expertos en cuestiones jurídicas y en la aplicación de la ley. Son indispensables un conocimiento claro de la legislación y la utilización al máximo de los servicios de asistencia letrada disponibles. La comparecencia ante los tribunales origina gastos considerables. Para estos y otros fines legítimos, se debe facilitar asistencia letrada a las poblaciones indígenas, en la medida de sus necesidades. En la siguiente sección de este capítulo se analiza la información disponible respecto de proyectos y programas de asistencia letrada y el grado de acceso que las poblaciones indígenas tienen en la práctica a dicha asistencia.

C. Asistencia jurídica

1. Observaciones preliminares

135. La necesidad de proporcionar ayuda técnica jurídica a las personas que se ven acusadas de un delito, así como a las que tengan necesidad de llevar a los tribunales asuntos civiles o mercantiles que se hayan vuelto contenciosos, o de impugnar actos y decisiones de la autoridad administrativa u otras autoridades o funcionarios públicos se ha hecho cada vez más evidente en todos los sistemas. Esto es particularmente claro en función de la profusión de acciones, procedimientos y recursos que existen y están teóricamente a disposición de los interesados.

136. Hay aspectos que afectan a grandes sectores de la población de los países, pero que inciden con particular seriedad sobre comunidades, organizaciones y personas indígenas. Se trata de la ignorancia de la ley, que es muy real a pesar de la ficción jurídica correspondiente al conocimiento general de la ley debidamente promulgada y publicada. Además, está la falta de recursos económico-financieros para sufragar los gastos que implica el acudir a los tribunales. El Estado se ha reservado la función jurisdiccional y ha de recurrirse a los tribunales por él establecidos para ventilar un asunto en que se presentan dos posiciones antagónicas de intereses definidos que no pueden imponerse a la parte contraria sino a través de una decisión judicial, fuera del recurso a arbitradores o amigables componedores.

137. Un aspecto que afecta principalmente a los indígenas en esta materia es la falta absoluta o la pronunciada escasez de abogados de lengua y cultura indígena que entiendan plenamente al interesado, como se lo ha expuesto ya. Han de recurrir entonces los interesados indígenas a los abogados que existen. Los servicios profesionales de esos abogados han de retribuirse y, muy a menudo, los recursos que tienen a su alcance los indígenas son manifiestamente insuficientes para cubrirlos. Esta circunstancia afecta también a sectores no indígenas de la población cuyos ingresos son bajos en la economía de mercado prevaleciente en el mundo contemporáneo casi universalmente, usualmente sin los agravantes de la diferencia de lengua y de cultura, como en el caso de los indígenas. En esas circunstancias resulta claro que habrá que encontrar la manera de que los servicios técnico-jurídicos necesarios estén al alcance de todos, sin que la falta de recursos económicos para ello sea óbice a una asesoría jurídica adecuada.

138. En reconocimiento de estos hechos se han establecido en todas partes programas o planes de asistencia jurídica gratuita o de muy reducido costo y el Estado ha acordado reducciones o exenciones de las costas judiciales y de varios otros gastos necesarios en juicio.

139. Antes de considerar los servicios de asistencia jurídica que estén al alcance efectivo de los indígenas, se ha creído conveniente y hasta necesario hacer una sucinta relación de cómo se intenta resolver estos problemas con los programas y planes establecidos para la población en general. Desde luego que estos datos abstractos acerca de esos planes y programas no harán sino centrar atención en los problemas específicos que interesan en relación con el presente estudio, y que se examinan más tarde. Cabe recordar que no se intenta aquí estudiar la asistencia jurídica per se, sino sólo algunos aspectos importantes de la misma según el contenido de la información disponible para el presente estudio.

2. Reconocimiento de la necesidad de facilitar asistencia letrada

140. Es necesario destacar de entrada que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido la importancia de facilitar asistencia letrada, independientemente de los gastos que ello entrañe.

141. A este respecto, en su vigésimo tercer período de sesiones, la Asamblea General aprobó el 19 de diciembre de 1968 su resolución 2449 (XXIII) sobre asistencia letrada. En el párrafo 4 del preámbulo de la resolución citada, la Asamblea General estimó que había casos en los cuales, por falta de medios suficientes para sufragar los gastos, una persona se veía impedida de recurrir ante los tribunales competentes a los que tenía derecho a acudir. En el párrafo 1 de la parte dispositiva, la Asamblea General:

"1. Recomienda a los Estados Miembros que:

a) Garanticen el desarrollo progresivo de sistemas completos de asistencia letrada a las personas que lo necesiten para proteger sus derechos humanos y libertades fundamentales;

b) Establezcan normas para conceder, cuando sea del caso, asistencia letrada o prefesional;

c) Estudien los medios para sufragar los gastos que entraña suministrar dichos sistemas completos de asistencia letrada;

d) Adopten todas las medidas posibles para simplificar las leyes y procedimientos a fin de disminuir las obligaciones que pesan sobre los recursos financieros y de otro tipo de las personas que tratan de obtener reparación por la vía judicial;

e) Estimulen la colaboración entre los organismos que suministren los servicios de defensores competentes a quienes los necesiten."

142. Se observará que, si bien la Asamblea General hizo referencia a la cuantía de los gastos que entrañaba suministrar dichos sistemas completos de asistencia letrada, juzgó que era preciso adoptar medidas al respecto en todo el mundo y recomendó el "desarrollo progresivo" de sistemas de esa índole.

3. Ambito y contenido de la asistencia letrada

a) Observaciones preliminares

143. Es bien sabido que todos los países disponen en la actualidad de algún tipo de asistencia letrada cuyo objetivo consiste en prestar servicios a todas las personas que lo necesiten. Sin embargo, es imposible decir nada en concreto respecto de varios de los países que se examinan en el presente estudio, bien sea porque no se dispone de ningún dato al respecto o porque la información con que se cuenta sobre la aplicación de los proyectos de asistencia letrada en beneficio de los indígenas es muy fragmentaria y escasa.

144. No se dispone de información sobre ningún aspecto de la asistencia letrada en relación con las poblaciones indígenas de varios países 52/.

145. Respecto de varios otros países, no existe información sobre ningún tipo de programas de asistencia letrada que se hayan podido establecer en beneficio de la población indígena en especial, sino solamente sobre proyectos de asistencia letrada para toda la población en general 53/. En relación con algunos de estos países, tan sólo se mencionan las disposiciones jurídicas pertinentes referentes a la asistencia letrada gratuita y a la ausencia de aranceles judiciales para las personas que no están presentes en los tribunales o para los litigantes indigentes en los procesos civiles, así como para los acusados cuando se trata de un proceso penal 54/.

146. En un intento por resolver algunos de los problemas que suscita la necesidad de sufragar los honorarios de los abogados, los aranceles y otros trámites judiciales, en muchos países se han adoptado disposiciones para eximir (parcial, temporal o completamente) del pago de los aranceles judiciales a los acusados en un proceso penal o a las personas que intervienen en alguna acción civil que puedan demostrar que no tienen medios financieros suficientes. En casi todos los países existe algún tipo de medidas tendientes a proporcionar la asistencia de un defensor a las personas que deben comparecer ante un tribunal (sobre todo en causas penales) y que no pueden sufragar los gastos que entraña esa asistencia o que no pueden pagar la totalidad de los honorarios.

b) Aranceles judiciales, otras costas y exención del pago de esos gastos

i) Aranceles judiciales y otras costas

147. La incoación de una acción civil, así como la apelación contra la sentencia de un tribunal en un proceso civil y la observancia coercitiva de las garantías constitucionales relativas a un juicio imparcial, suelen entrañar costas judiciales y formalidades que originan gastos. Los honorarios por acciones civiles o apelaciones a menudo aumentan con el valor de la cosa en litigio 55/, y los honorarios de las apelaciones en lo civil pueden ser más elevados que los que se cobran en primera instancia 56/. En algunos países de América Latina no existen los aranceles judiciales como tales, pero en las acciones civiles los litigantes deben utilizar, en ciertos trámites, papel sellado, cuyo costo aumenta en proporción al valor de la cosa en disputa. En varios de los países en los que es obligatorio el uso de papel sellado en las acciones civiles, se cobran también aranceles judiciales. Es necesario satisfacer algunos de los requisitos y saldar algunos de los gastos mencionados antes de iniciar un procedimiento judicial.

52/ Es el caso de Colombia, Dinamarca (Groenlandia), Francia (Guyana), Guyana, Indonesia, Japón, Malasia, Pakistán, Panamá, la República Democrática Popular Lao y Venezuela.

53/ Es el caso de Argentina, Bangladesh, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de América, Honduras, India, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Perú y Suecia.

54/ Así ocurre, por ejemplo, en Argentina, Bolivia y Paraguay.

55/ Así ocurre en Dinamarca, la India, Noruega y el Pakistán.

56/ Así ocurre en Francia.

148. En algunos sistemas, un particular puede iniciar una acción criminal en determinados casos concretos. Para ello, el particular puede tener que hacer ciertos pagos.

149. Según la ley finlandesa, un particular puede iniciar actuaciones penales. Si el delito en cuestión es de naturaleza tal que sólo la persona cuyo derecho ha sido violado tiene la facultad de iniciar el proceso, hay un impuesto y honorarios semejantes a los de los casos civiles 57/. Se sigue el mismo procedimiento en otras causas penales de carácter especial si el fiscal público no ha ejercido su facultad de iniciar las actuaciones o no ha intervenido en las actuaciones.

ii) Exención de costas judiciales en las causas penales

150. En las causas penales, por lo general, no hay costas pero pueden exigirse costas cuando la persona condenada apela o cuando un particular inicia el proceso. Sin embargo, en muchos países no se impone el pago de costas en el caso de apelación 58/. También pueden anularse en el proceso si el particular que lo inicia demuestra que no puede pagarlas 59/. En algunos países debe presentar al tribunal un certificado firmado por un juez de paz que atestigüe su imposibilidad de pagar los gastos correspondientes, y en Finlandia debe demostrar que no puede pagar los gastos del proceso sin comprometer fondos necesarios para su propio mantenimiento o para sus obligaciones de pasar alimentos. En muchos otros países la persona que formula una acusación no debe pagar nada si las autoridades públicas se hacen cargo de la acusación.

iii) Exención de costas judiciales en las causas civiles

151. En las causas civiles (incluidas las apelaciones), en la mayoría de los países puede eximirse a las partes parcial, total o temporalmente, del pago de costas judiciales si pueden demostrar que carecen de recursos; con frecuencia, se exige también prueba de que la parte tiene una razonable esperanza de triunfar en el litigio o de que éste tiene importancia. En Suecia, por ejemplo, a la persona que carece de medios para pagar las costas de las actuaciones ante un tribunal o que, después de haber abonado las costas, carecería de los medios necesarios para su propio sustento o para el cumplimiento de sus obligaciones de pasar alimentos, el tribunal, previa petición, le exime del pago de las costas judiciales. Sin embargo, no se le exime del pago de las costas si el tribunal estima que tendría poca importancia para el solicitante el que su caso fuera llevado a los estrados judiciales.

152. En Noruega no se pueden imponer costas judiciales en los litigios entre locador y locatario relativos a viviendas, apartamentos o locales arrendados, en los juicios de determinación de la paternidad y en las acciones entabladas por un empleado contra su empleador, siempre que el juicio tenga relación con el contrato de trabajo.

57/ Lo mismo ocurre en Chile, Nicaragua y Venezuela.

58/ Así sucede en los Estados Unidos de América, Filipinas y Malasia.

59/ Esto sucede en Finlandia, Francia y Suecia.

iv) Exención de costas judiciales en los procesos administrativos y de otra índole

153. Parecería que las mismas normas que se aplican en las causas civiles se aplicarían, mutatis mutandis, en los procesos administrativos y de otra índole.

c) Honorarios de los abogados y exención de los mismos

i) Honorarios de los abogados

154. La necesidad de pagar los honorarios de los abogados impide a muchas personas o comunidades proteger debidamente sus derechos ante los tribunales civiles o administrativos y a muchos acusados defenderse de manera adecuada. Las disposiciones constitucionales y de otra índole que contienen garantías acerca de un juicio imparcial pierden eficacia si factores financieros impiden a una persona acudir a los tribunales para aprovecharse de dichas garantías.

155. Esos problemas se agravan cuando no existe ninguna limitación legal o de otra naturaleza de los honorarios que pueden cobrarse por diversos tipos de servicios jurídicos. Esto puede obligar a ciertos litigantes a aceptar el asesoramiento y los servicios de un abogado de menor competencia, o incluso privarlos totalmente de la posibilidad de entablar juicios. La incertidumbre respecto de si podrán sufragar el costo eventual de una acción judicial a menudo impide a las personas pobres el ejercicio de sus derechos o les obliga a aceptar un arreglo que puede no ser justo.

156. Se ha dicho que los honorarios excesivos que cobran a veces los abogados constituyen uno de los principales defectos de ciertos sistemas donde el gobierno no regula los honorarios, excepto en los procesos de la Corte Suprema 60/.

157. Otro aspecto que agrava estas dificultades y problemas es un sistema que predomina en algunos países según el cual tan sólo una determinada categoría de abogados posee el privilegio de actuar ante los tribunales de jerarquía superior y los particulares no pueden contratar sus servicios profesionales si no es por conducto de los abogados de una segunda categoría.

158. Así, cuando la vista del caso tenga lugar únicamente ante el tribunal superior habrá que pagar honorarios a los abogados de ambas clases. El costo puede ser especialmente elevado cuando el caso haya sido llevado ya en el tribunal inferior por un abogado de la primera categoría al objeto de interponer un recurso. Por ejemplo, en la mayoría de las causas civiles, el abogado debe ser instruido por un procurador y no puede tratar directamente con el cliente, y los procuradores no pueden comparecer ante el tribunal supremo 61/.

60/ Declaración de la participante de la India en el Seminario de las Naciones Unidas de 1959 sobre los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrativo, celebrado en Peradeniya (Kandy), Sri Lanka, Informe del Seminario (ST/TAO/HR/4), pág. 45.

61/ Así ocurre en Nueva Zelandia.

159. Las causas en las que están en litigio cantidades de dinero superiores a cierto nivel deben ser vistas por el tribunal supremo, a menos que las dos partes acuerden recurrir al tribunal del condado (en el que podría actuar un procurador).

ii) Regulación de los honorarios de los abogados y otras disposiciones relativas a tales honorarios

160. La incertidumbre misma acerca del costo de una acción judicial es lo que con frecuencia impide a las personas pobres el pleno ejercicio de sus derechos. Aparte de alguna cuestión relativa a la exención de las costas judiciales en el caso de personas indigentes, las costas judiciales para las diversas clases de acciones civiles están en general fijadas por la ley. La principal causa de incertidumbre respecto del costo de una acción en justicia es la necesidad de abonar los honorarios de los abogados. El problema se agrava cuando el gobierno no regula los honorarios de los abogados 62/ o cuando existe la posibilidad de que un cliente tenga que pagar a los abogados y a los procuradores en un determinado caso 63/.

161. En algunos países la determinación de los honorarios de los abogados está regulada por ciertas normas, aun cuando sólo sea para los casos en que no hay acuerdo entre el abogado y el cliente.

162. En un país los honorarios de los abogados por servicios profesionales prestados, básicamente los han de acordar libremente el cliente y el abogado. A falta de acuerdo o en caso de controversia, los honorarios los han de determinar los tribunales en conformidad con el arancel de honorarios de abogados. El Colegio de Abogados puede tener que calcular, por petición de las partes interesadas, el monto equitativo de los honorarios en casos concretos 64/.

163. Aunque no está reconocido por la ley en algunos países, en otros los abogados pueden aceptar los casos con pacto de quota litis, con lo que se presta ayuda a personas que de otro modo no podrían litigar. El honorario pagado depende del resultado del juicio 65/.

iii) Asistencia letrada en las causas penales

164. Aparte de los casos en que no existen o en que se pueden dispensar las costas judiciales en relación con procesos penales, muchos países proporcionan al acusado defensa gratuita. La manera en que se presta esa asistencia letrada y su alcance varían considerablemente de un país a otro.

165. Los arreglos efectuados para prestar asistencia letrada en causas penales pueden agruparse en tres tipos principales 66/,67/, y frecuentemente aparece en el mismo país más de uno de ellos.

62/ Véase el párr. 154 supra.

63/ Véanse los párrs. 155 a 157 supra.

64/ Guatemala. En Dinamarca existe un sistema similar.

65/ Esto sucede en los Estados Unidos de América.

66/ Los tres tipos aquí examinados fueron establecidos en el Estudio de la Igualdad en la Administración de Justicia del Sr. M. A. Abu Rannat (Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.71.XIV.3), pág. 157

67/ Los métodos por los que el Estado proporciona asistencia letrada han sido descritos por un experto de la siguiente forma:

166. Primer tipo de arreglo. Designación por el tribunal de abogados determinados, que no están al servicio del gobierno, para actuar en causas específicas. Un tribunal penal puede otorgar asistencia letrada gratuita a un acusado que comparece ante él si el tribunal entiende que sus recursos son insuficientes para permitirle obtener los servicios de un abogado a su propio cargo, y es conveniente, en interés de la justicia, que disponga de asistencia letrada gratuita para preparar y efectuar su defensa 68/.

167. El acusado puede elegir a un abogado del grupo de los que están dispuestos a actuar en causas que reciben ayuda jurídica. Cuando se ha concedido asistencia letrada gratuita, los honorarios del abogado y los demás gastos que se hayan efectuado durante la defensa se pagan con fondos públicos. El acusado, esté o no detenido, puede solicitar asistencia letrada por carta. También puede solicitarla al magistrado cuando comparece ante él.

168. El magistrado o juez puede ofrecer también al acusado asistencia letrada aun si éste no la solicita. Siempre que es posible, se respeta la preferencia del acusado con respecto a la elección de un abogado 69/.

El defensor puede ser elegido: a) por el tribunal, estando la selección a su cargo, en cuyo caso se nombra a menudo a un abogado que se encuentra en la sala del tribunal cuando se le necesita; b) por el tribunal, de una lista de abogados que pueden ser voluntarios, o de una lista que incluye a todos los miembros de la corporación forense local que son luego elegidos por turno, o de una lista preparada por los tribunales en consulta con el presidente de la corporación forense, o de un grupo establecido independientemente por una organización profesional; c) la elección del defensor puede delegarse a un organismo profesional tal como un colegio de abogados; d) la defensa puede confiarse a un servicio de asistencia letrada mantenido por el Estado o a "un defensor público" que presta servicios como defensor de plena dedicación elegido o nombrado y pagado por el Estado; o e) la defensa puede facilitarla una organización políticamente independiente del Estado y mantenida con contribuciones privadas o por entidades benéficas. Los defensores nombrados por el tribunal conforme a los párrafos a) o b) supra pueden o no ser remunerados por el Estado por su trabajo. (Documento de trabajo E preparado por el Sr. Caleb Foote para el Seminario de las Naciones Unidas acerca de la protección de los derechos humanos en el derecho y el procedimiento penales, Manila, febrero a marzo de 1958, pág. 80.)

68/ El nombramiento del defensor está también a cargo del tribunal, por ejemplo, en el Brasil, Canadá, Colombia, Chile, Dinamarca (los honorarios los determina el tribunal y los pagos el Estado), Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia (los honorarios se pagan con fondos públicos), Guatemala, India (en causas en que se puede imponer la pena capital), Japón, Malasia (únicamente respecto de delitos por los que se puede imponer la pena capital), Nueva Zelandia, Nicaragua, Pakistán (únicamente respecto de delitos por los que se puede imponer la pena capital), la República Democrática Popular Lao, Suecia (los honorarios se pagan con fondos públicos) y Venezuela.

69/ Ibid.

169. En Francia, la presencia del defensor es obligatoria desde el momento en que el acusado la solicita. La designación de oficio la efectúan el presidente de la corporación forense (Bâtonnier de l'Ordre des avocats) o el Presidente del Tribunal. El defensor designado no tiene derecho a percibir remuneración de su cliente.

170. Segundo tipo de arreglo. Servicios prestados por corporaciones forenses, sociedades jurídicas, sociedades de asistencia jurídica, sindicatos u otros organismos que cuentan o no con ayuda financiera del gobierno, y sin que este último ni los tribunales designen a abogados determinados para que actúen en casos específicos 70/.

171. En Chile, existen por todo el país los Consultorios Jurídicos Gratuitos para Pobres, establecidos y sostenidos por el Colegio de Abogados. El Colegio tiene enteramente empleados a abogados competentes para esos Consultorios; y los estudiantes de derecho que han terminado sus estudios en la Facultad de Derecho están obligados a prestar sus servicios durante cierto número de meses en uno de esos Consultorios para poder recibir el título.

172. En Guatemala, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos, de Guatemala, sostiene con el nombre de Bufete Popular unas oficinas establecidas para prestar asistencia letrada gratuita a las personas de medios insuficientes que lo solicitan y para dar formación profesional a los estudiantes de derecho. Para determinar los casos que puede asumir, el Bufete Popular cuenta con la ayuda de la Escuela Superior de Servicio Social. Los estudiantes que han terminado sus estudios teóricos de procedimiento civil y penal están obligados por ley a cumplir con el requisito académico de prestar servicios sin paga en las oficinas del Bufete Popular y de ejecutar ciertas tareas que se les asignan y que requieren la representación ante los tribunales. Los estudiantes prestan gratuitamente sus servicios bajo la dirección de ciertos profesores y de abogados competentes y de fama, muy experimentados en cuestiones judiciales, que las facultades de derecho emplean para el Bufete Popular. Al terminar su capacitación con la ejecución de las tareas que se les han asignado, los estudiantes reciben un certificado de prácticas que, junto con otros certificados, les permite presentarse a los correspondientes exámenes de los cursos de procedimiento judicial.

173. Tercer tipo de arreglo. Prestación de servicios por abogados que emplea el gobierno para este objeto. En muchas partes de los Estados Unidos de América existen oficinas de defensores públicos. El defensor público es nombrado por las autoridades estatales o locales y es un abogado a sueldo que trabaja con plena dedicación. Generalmente, emplea a otros abogados a sueldo a jornada completa o parcial.

70/ Además de los casos que figuran a continuación, estos servicios existen por ejemplo en: Canadá, Estados Unidos de América, India, Noruega y Pakistán.

174. En las zonas en que funciona este sistema, si un acusado en un juicio criminal no tiene recursos para contratar a un abogado, el tribunal designará un defensor público para que lo defienda. El personal de las oficinas de defensores públicos puede elegirse mediante los procedimientos de la administración pública, puede ser nombrado por la judicatura o por los funcionarios locales competentes o puede ser elegido.

175. Los sistemas de defensores públicos se financian con fondos públicos. En algunos casos, se los trata de la misma manera que a otras instituciones gubernamentales y presentan un presupuesto anual al organismo de asignación de fondos pertinente. En otros trabajan con honorarios fijos: se paga un sueldo u honorario anual al defensor público por sus servicios y se espera que éste financie los gastos de su oficina con tal remuneración 71/,72/.

176. En México, según las disposiciones de la ley, la Corte Suprema tiene que nombrar abogados defensores para que representen a las personas acusadas de delitos.

177. En unos pocos países, la asistencia letrada en las causas penales se puede obtener sin tener que demostrar estrechez económica. En Francia toda persona que comparece a juicio tiene derecho a los servicios de un abogado. Puede confiar estas funciones a un defensor de su elección o pedir al tribunal que le designe un defensor de oficio, cuyos servicios serán gratuitos sin que sea necesario justificar la carencia de recursos. En Suecia, en causas penales, el tribunal tiene en cuenta únicamente la necesidad del solicitante en materia de patrocinio jurídico de acuerdo con los cargos que se le imputan. No se tiene en cuenta la situación financiera del solicitante; por ello, las personas en situación económica holgada también pueden obtener los servicios de un defensor de oficio 73/.

178. Sin embargo, en la mayoría de los países, para recibir asistencia letrada gratuita, el acusado debe demostrar que le es imposible pagar los honorarios de un abogado y, en algunos países, debe demostrar también que la prestación de asistencia servirá al interés de la justicia 74/.

179. Las disposiciones que hacen obligatoria la asistencia letrada en algunas causas criminales 75/ pueden resultar contrarias al derecho del acusado a defenderse

---

71/ Otros cargos similares son los de Curador Público en Queensland (Australia), Abogado Público en Victoria (Australia), y Defensor Público en Nueva Gales del Sur (Australia).

72/ También en Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay y Venezuela el Estado tiene abogados para la defensa gratuita del pobre en las causas penales.

73/ La situación es similar en Dinamarca.

74/ Por ejemplo, en Australia.

75/ En Italia es obligatoria la representación por un abogado defensor en todas las causas civiles, penales y administrativas, salvo las de muy escasa cuantía; se ha dicho en favor de estas disposiciones que la falta de objetividad del lego interesado puede ser perjudicial para el éxito de su causa.

por sí mismo, pero, en cuanto a los acusados que prefieren ser defendidos por un abogado, dichas disposiciones son una ayuda, puesto que el tribunal designa un abogado si el acusado no lo hace o no puede hacerlo. Esas disposiciones se aplican, por lo común, cuando los cargos se refieren a delitos graves, en especial cuando se trata de delitos punibles con la pena de muerte 76/; y cuando el acusado es menor, sordo o mudo o no se encuentra en el pleno uso de sus facultades mentales 77/.

iv) La asistencia letrada en las causas civiles

180. Respecto de las acciones civiles, existen diversos procedimientos para la prestación de asistencia letrada gratuita a los litigantes que no pueden pagar los honorarios profesionales. Se dividen en cuatro tipos principales y en un mismo país puede haber recurso a más de uno de ellos: a) servicios proporcionados por corporaciones forenses, asociaciones jurídicas, asociaciones de asistencia jurídica, sindicatos, asociaciones y otros organismos, con o sin subsidio del gobierno y sin que este último ni los tribunales designen a abogados determinados para que actúen en causas específicas 78/; b) designación judicial de determinados abogados (que no estén al servicio del gobierno) para que actúen en causas específicas 79/; c) prestación de servicios por abogados empleados por el gobierno con ese fin 80/; d) designación de un abogado por un órgano profesional (o un funcionario del mismo) a petición del tribunal o del gobierno 81/.

181. Ejemplos del primer tipo de arreglo pueden hallarse en Chile, con los Consultorios jurídicos gratuitos, y en Guatemala, con las oficinas del Bufete Popular, que prestan una asistencia letrada gratuita en asuntos civiles equivalente a la descrita en relación con los asuntos penales en los párrafos 168 a 170. En el Ecuador un Consultorio Jurídico Gratuito garantiza la asistencia letrada gratuita en asuntos civiles o administrativos a las personas cuyos medios son insuficientes. El Consultorio Jurídico Gratuito es una dependencia de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Quito; funciona conforme a las instrucciones del Consejo Universitario y a las reglas establecidas por la Facultad de Derecho. El Director del Consultorio, que es un profesor de la Universidad, se ocupa de organizar y coordinar las actividades. Cuatro abogados competentes están a la cabeza del Consultorio, que da a los estudiantes y a los recién graduados que necesitan práctica la oportunidad de trabajar con una orientación adecuada.

182. El segundo tipo de arreglo se aplica siempre cuando se ha autorizado una exención de las costas judiciales.

76/ Así sucede en Francia, Japón y Sri Lanka.

77/ Esto sucede en Francia.

78/ Como en Australia, Canadá y Estados Unidos de América.

79/ Como en Australia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Finlandia (los honorarios se pagan con fondos públicos), Guatemala, Nicaragua, Nueva Zelandia, Suecia y Venezuela.

80/ Como en Argentina, Chile, Ecuador, Estados Unidos de América, El Salvador, Guatemala, México y Paraguay.

81/ Como en Francia.

183. En virtud del tercer tipo de arreglo los abogados empleados por las oficinas de asistencia letrada perciben un salario del Estado. La persona que desea asistencia letrada presenta personalmente una solicitud a la oficina de asistencia letrada de su distrito acompañada de un certificado expedido por la oficina de servicios sociales de su distrito, en el que se den detalles sobre su patrimonio, recursos (si los tuviere) y personas a cargo. El solicitante debe demostrar que tiene razonables motivos para entablar la demanda o contestarla y que su acción o defensa tienen una buena perspectiva de éxito. La oficina de asistencia letrada designa un abogado para representar a la persona a quien se va a prestar asistencia, de acuerdo con un sistema de rotación.

184. Ciertas disposiciones existentes en Costa Rica y en México entrarían en este tercer tipo de arreglo. En esos países no existe ningún plan organizado que permita a las personas de recursos limitados obtener asesoramiento jurídico o asistencia letrada, gratuitamente o a un precio reducido, en procesos civiles. En Costa Rica se facilita asesoramiento jurídico y asistencia letrada a esas personas en los procesos relacionados con la legislación familiar, así como a los menores y a las personas mentalmente deficientes en todos los procesos civiles, a través de una organización financiada por el Gobierno conocida como el Patronato Nacional de la Infancia. En México existen disposiciones legales que exigen que la Corte Suprema designe en cada distrito defensores especiales de los pobres, cuya función es asesorar y representar a los pobres en los procesos civiles.

185. Un ejemplo del cuarto tipo de arreglo puede hallarse en Francia, donde la asistencia judicial es un servicio público, que no entraña gastos para el Estado porque es ejercida por los funcionarios ministeriales y por los abogados gratuitamente y sin ninguna remuneración. Deben reunirse dos condiciones, a saber: escasez de recursos (salvo cuando se reclama una pensión militar o una indemnización por accidente de trabajo en cuyo caso la asistencia judicial corresponde de pleno derecho) y el ejercicio útil de un derecho; sólo se acogen las demandas serias y plausibles. En general, se concede con facilidad esta asistencia, que tiene un amplio ámbito de aplicación, a saber: iniciación o contestación de demanda en una instancia de cualquier jurisdicción (civil, penal o administrativa) y en cualquier grado de esa jurisdicción (primera instancia, apelación o casación). Puede otorgarse asistencia letrada en cualquier etapa del proceso a toda persona que, por carecer de recursos, se encuentra imposibilitada de ejercer sus derechos en justicia como demandante o demandado. La elegibilidad para la asistencia letrada la determina una oficina de los tribunales de primera instancia y para los tribunales de apelación y el Tribunal de Casación una oficina de dicho tribunal. Para solicitar asistencia letrada se presenta una nota a ese efecto al Procurador de la República del tribunal de su domicilio, quien la remite a la oficina competente. Si se concede la asistencia, el Procurador de la República comunica la decisión al Presidente de la jurisdicción competente, quien invita al Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, al Presidente de la Chambre des Avoués y al Syndic des Huissiers a designar al abogado, al defensor de oficio y al oficial de justicia.

186. En algunos países[82/], las oficinas de defensores públicos prestan gratuitamente asistencia letrada en asuntos laborales. En el Paraguay, hay un Defensor General de Menores, que actúa ante todos los tribunales de justicia.

82/ Como El Salvador y México.

187. En Francia, en algunas materias civiles, corresponde de pleno derecho la designación de oficio de un abogado 83/. Sin embargo, en la mayoría de los países se otorga asistencia cuando se demuestra que existe una necesidad financiera; a veces, también se exige que el solicitante pruebe que tiene suficientes motivos para demandar o para contestar la demanda de que se trate 84/.

188. Algunas acciones civiles a veces quedan excluidas del otorgamiento de asistencia letrada, entre ellas figuran las acciones por calumnia, divorcio e incumplimiento de esponsales 85/. El objeto de esas exclusiones, así como el de algunas actuaciones por cobro de deudas es "evitar un gran número de reclamaciones infundadas por cuestiones triviales". El sistema imperante en Victoria (Australia) excluye por lo general las acciones de divorcio, ya que éstas no afectan al ejercicio de derechos concedidos por la ley, sino que son cambios voluntarios del estado civil.

189. En algunos países, la asistencia con abogado es obligatoria y se presta gratuitamente en ciertas causas civiles. Así sucede en Dinamarca en las causas matrimoniales cuando el demandado no está representado, en las causas de paternidad y en las causas referentes a la privación de libertad por decreto administrativo; y, en Francia, en los litigios referentes a las pensiones y a los accidentes de trabajo.

v) La asistencia letrada en las causas administrativas y de otro tipo

190. En algunos países se proporciona asistencia letrada en las actuaciones administrativas y de otro tipo 86/, por lo común de acuerdo con disposiciones análogas a las que se aplican en las actuaciones civiles.

d) Aplicación de los planes y programas de asistencia letrada

i) Observaciones preliminares

191. En todos los países que abarca el presente estudio existe algún tipo de programa o plan de asistencia o ayuda letrada cuya finalidad explícita consiste en proporcionar asesoramiento jurídico y asistencia letrada a las personas que lo necesitan. Aunque hay pocas diferencias en la definición oficial de las personas que necesitan asistencia letrada, la aplicación práctica de estos programas deja mucho que desear en el caso de los sectores más vulnerables y desamparados de la sociedad. Como se verá más adelante esta circunstancia, empeorada por la ineficacia o insuficiencia de los sistemas de interpretación y traducción que se utilizan en las actuaciones de los tribunales, plantea graves problemas a las poblaciones indígenas y a otros grupos necesitados.

83/ Véase el párr. 185 supra.

84/ Esto sucede en Francia.

85/ Varias de estas acciones están excluidas de los sistemas imperantes en Australia y en Malasia.

86/ Por ejemplo, en Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Noruega y Suecia.

192. Se estima conveniente transcribir algunas de las declaraciones de gobiernos u organizaciones no gubernamentales con respecto a los sistemas de asistencia letrada que existen en muchos países sobre los que se dispone de información pertinente. Debe señalarse que los aspectos fundamentales de la mayoría de los sistemas, planes y programas de asistencia letrada se describen en una publicación que contiene datos ordenados según categorías y clases reconocidas sobre la asistencia letrada que se proporciona en los diferentes tipos de actuaciones judiciales en esos países 87/.

ii) Planes y programas generales que se aplican a todos por igual

193. Por regla general, las disposiciones sobre asistencia letrada adoptan la forma de leyes. Sin embargo, hay unos pocos países 88/ donde las disposiciones sobre asistencia letrada están incluidas en la constitución.

194. Por ejemplo, en Brasil, la Constitución Federal dispone:

"Art. 153:

...

Párrafo 32. Se concederá asistencia judicial a los necesitados en la forma que la ley disponga."

195. Con arreglo al párrafo 15 del artículo 153 de la Constitución, "la ley garantizará a los acusados amplias posibilidades de defensa, con los recursos inherentes a ella, y no existirán fueros privilegiados ni tribunales de excepción".

196. El párrafo 30 del mismo artículo también contiene la siguiente disposición:

"Se asegura a toda persona el derecho de comunicación y de petición a los poderes públicos, en defensa de un derecho o contra abusos de la autoridad."

197. Con arreglo al artículo 37 de la Constitución de la India, los "Principios Rectores de la Política del Estado", contenidos en dicha Constitución, son "fundamentales para el gobierno del país" y es "deber del Estado aplicar esos principios en la elaboración de las leyes". Uno de esos Principios Rectores es el siguiente:

"39 A. Igualdad ante la justicia y asistencia letrada gratuita. El Estado garantizará que el funcionamiento del sistema jurídico promueva la justicia, sobre la base de igualdad de oportunidades y, en particular, dispondrá el suministro de asistencia letrada gratuita mediante leyes o planes adecuados, o por algún otro medio, para garantizar que ningún ciudadano pueda verse privado de la oportunidad de obtener justicia por razones económicas u otro tipo de desventajas."

87/ Directory of legal aid and advice facilities available throughout the world (Repertorio de servicios de asistencia y asesoramiento jurídico disponibles en el mundo), publicado por la International Legal Aid Association (Londres-Nueva York, 1966), publicación de hojas sueltas.

88/ Por ejemplo, Brasil, India y Suriname.

198. El artículo 11 de la Constitución de Suriname dispone:

"1. Cualquier persona puede obtener asistencia en las actuaciones judiciales.

2. La ley debe establecer las normas relativas al suministro de asistencia letrada a las personas de menores recursos."

199. Varios gobiernos 89/ han proporcionado información general sobre los planes y programas de asistencia letrada que existen en sus respectivos países. En todos esos países, los programas y planes de asistencia letrada son iguales para todos 90/. Algunos de ellos 91/ declaran explícitamente que no existen planes especiales para las poblaciones indígenas.

200. El Gobierno de Bangladesh declara:

"Las disposiciones para el suministro de asistencia letrada, el derecho a solicitarla y las condiciones en que ésta se concede u ofrece, son iguales para todos los ciudadanos del país. En Bangladesh, todos los ciudadanos son iguales ante la ley y tienen derecho a recibir la misma protección de la ley."

201. El Gobierno del Canadá declara:

"Los programas de asistencia letrada se aplican por igual a los sectores indígenas y no indígenas de la población.

Bajo los auspicios de las autoridades provinciales se aplica en el Canadá un programa de asistencia letrada, salvo en los Territorios del Yukon y del Noroeste donde está en vigor un Programa Federal de Asistencia Letrada. Todos esos programas tienen por objeto proporcionar asistencia a las personas de menores ingresos, pero no específicamente a las de origen indígena, blanco o de otra etnia. Comprenden los servicios de un abogado que asesora al cliente, prepara el caso y lo presenta ante el tribunal. Se ha establecido una escala de honorarios acorde con las posibilidades de pago en algunos casos; la mayoría de los servicios se suministran al cliente en forma gratuita. La asistencia letrada disponible resulta limitada debido al número restringido de abogados que colaboran con este plan a través de los colegios de abogados: cuando es necesario hacer distinciones, éstas se establecen tomando en consideración la gravedad del delito; en las causas penales graves se proporcionan los servicios de un abogado aunque el cliente no esté en condiciones de pagar. También se proporciona asistencia en el caso de algunos delitos civiles."

89/ Bangladesh, Canadá, Finlandia y Suecia.

90/ El Gobierno del Canadá afirma esto explícitamente. Sin embargo, véanse la referencia a los empleados indígenas de tribunales y otras disposiciones destinadas a proporcionar asistencia letrada a los indígenas en los párrafos 229 a 231 infra.

91/ Finlandia y Suecia.

202. El Gobierno de Suecia declara:

"La asistencia letrada puede obtenerse en forma gratuita a través de las oficinas públicas de asistencia letrada, una vez comprobada la falta de recursos.

El derecho a obtener asistencia letrada sufragada por el Estado está previsto con respecto a las causas vinculadas con la aplicación de la Ley de Extranjeros. En esas causas, el abogado también puede ser designado de oficio. La asistencia letrada obligatoria no está prescrita en cuestiones administrativas.

Toda persona que carezca de medios para sufragar las costas de las actuaciones legales ante un tribunal, o que, si pagara esas costas, no dispondría de los recursos necesarios para mantenerse a sí mismo o a las personas que se encuentren a su cargo, puede, si así lo solicita, ser eximida del pago de las costas. Sin embargo, si el tribunal considerara que la vista de la causa tiene poca importancia para el solicitante, no le eximirá del pago de las costas. Las normas que rigen esa exención se aplican tanto en las causas civiles como en las penales, así como por ejemplo en relación con las investigaciones preliminares de las causas penales.

Una parte a la que se le ha concedido la exención del pago de las costas también queda eximida de pagar al Estado aquellos honorarios que normalmente se exigen en las actuaciones; además, todos los demás desembolsos personales indispensables se sufragan con fondos públicos.

Si durante las actuaciones la parte no puede defender adecuadamente sus propios intereses por sí sola o con la ayuda de alguna otra persona, el tribunal puede designar, si así se solicita, a una persona para que le asista; ese servicio se sufraga con fondos públicos. En las causas penales, el abogado actúa en calidad de defensor público."

El Gobierno continúa declarando:

"Los trámites exigidos no son muy complicados y dependen sobre todo del contenido de la solicitud. Nadie está obligado a recurrir a la asistencia letrada, pero la mayoría de las personas recurren por razones obvias. Por lo general, el tribunal recomienda el suministro de asistencia letrada a toda persona a que se le haya concedido la exención del pago de las costas. A tal efecto, se designará a un abogado o a otra persona que haya aprobado la prueba prescrita para el cargo de juez y a la que se considere capacitada para desempeñar esa tarea. Los honorarios correspondientes a esa asistencia letrada se pagan con fondos públicos. También debe mencionarse que la secretaría del tribunal proporciona al público asesoramiento e información, entre otras cosas, sobre la forma de redactar las solicitudes que han de enviarse al tribunal. Sin embargo, por razones obvias esa asistencia se limita a la entrega de los formularios que deben rellenarse, así como a asesoramiento técnico y sugerencias acerca del modo de redactar una solicitud oficial."

203. El Gobierno ha declarado además que:

> "No se han establecido programas de asistencia letrada detinados específicamente a la población lapona y de lengua finlandesa que reside en el norte de Suecia, pero las personas que pertenecen a esos grupos tienen derecho a recibir asistencia letrada en las mismas condiciones que los demás ciudadanos suecos."

204. El Gobierno de Finlandia declara que "los programas de asistencia letrada se aplican a todos por igual, sin ningún tipo de discriminación...".

205. En relación con la asistencia letrada en la administración de justicia, el Gobierno afirma:

> "Todas aquellas personas, incluidos los lapones, que no puedan pagar las costas correspondientes a las actuaciones sin comprometer los fondos necesarios para su propio mantenimiento o para el cumplimiento de sus obligaciones de pasar alimentos puede obtener la exención del pago de las costas judiciales. A petición de esa persona y, cuando sea posible, según su elección, el tribunal también puede ordenar a un abogado en ejercicio que le preste asistencia en las actuaciones. En ese caso, los honorarios del abogado se pagarán con fondos del Estado. La Ley sobre exención de costas judiciales Nº 212, de 6 de mayo de 1955, contiene disposiciones más detalladas sobre este sistema."

206. El Gobierno ha declarado además que:

> "No se han establecido programas de asistencia letrada especialmente dedicados a los lapones. Puesto que el lapón no es una lengua oficial del país, se proporciona interpretación a expensas del Estado ante los tribunales y autoridades administrativas en los casos que sea necesario."

207. El Relator Especial no poseía información específica sobre la disponibilidad y el grado de adecuación de los actuales planes y programas de asistencia letrada en el norte, comparados con los que se aplican en el resto del país. Sin embargo, debe señalarse que, con arreglo a la Ley Nº 88, de 2 de febrero de 1973, "todas las comunas deben ofrecer servicios de asistencia letrada a las personas que residen en ellas".

208. En algunos países[92/] los planes de asistencia letrada son iguales para todas las personas que residen en sus respectivos territorios. Sin embargo, parece que se ha empezado a prestar cierto grado de atención especial a los problemas con que se enfrentan los pueblos indígenas (en Costa Rica y Nueva Zelandia) o a la asistencia letrada que se suministra particularmente en las zonas tribales (en la India).

209. Según el Gobierno de la India:

> "La asistencia letrada gratuita se suministra particularmente en los distritos y zonas tribales a través de los fiscales y de abogados designados

---

92/ Por ejemplo, en Costa Rica, India y Nueva Zelandia.

específicamente a tal efecto. De hecho, en cada distrito tribal se designa un equipo de abogados cuya función consiste en seguir las causas. El presupuesto prevé una partida destinada a financiar el suministro de asistencia letrada gratuita. Aunque el principio de la asistencia letrada gratuita se aplicaría tanto a los sectores tribales como no tribales de la sociedad, en la práctica se presta mayor atención a garantizar la aplicabilidad del mismo en el caso de las tribus separadas (scheduled). Por lo tanto, existe una "discriminación protectora" en favor de las personas que pertenecen a tribus separadas." 93/

210. Los arreglos para la prestación de servicios de asistencia jurídica en Costa Rica se han previsto para toda la población por igual, sin hacer distinciones explícitas desfavorables de ninguna clase contra las poblaciones indígenas. El Gobierno manifiesta:

"No hay programas de asistencia legal establecidos en el país, especialmente para servir a las poblaciones indígenas. Este aspecto se tiene previsto para 1978 a través de la CONAI."

211. En 1976 se informaba que para enfrentar el principal problema que sufren las comunidades indígenas, como es la pérdida de sus tierras:

"... se cuenta desde ya con la ayuda del Colegio de Abogados, a fin de que planteen jurídicamente las demandas de los indígenas de todo el país. Por otra parte, para solucionar dichos problemas la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas contará con una oficina centralizadora para atender estos asuntos." 94/

212. En respuesta a solicitud de información formulada por el Relator Especial acerca de si la asistencia jurídica proporcionada es gratuita o de costo reducido; de si los abogados que actúan en esos casos tienen especial conocimiento en asuntos indígenas y de si se han formalizado y sistematizado esos servicios profesionales, el Gobierno en 1979 comunica que:

"En estos rubros conviene tener presente lo siguiente: No ha sido sino hasta 1978 que CONAI ha contratado los servicios de un abogado especializado en derecho indígena (a un cuarto de tiempo), el cual presta servicios de asesoría legal para defender los derechos indígenas consagrados en las leyes vigentes. Los indígenas visitan las oficinas centrales de CONAI para explicar su caso y luego el abogado les asesora, les redacta los recursos y demandas respectivas para que no sean burlados en sus derechos, principalmente los relativos a la defensa de la tierra. El servicio profesional es pagado por la CONAI, de su propio presupuesto."

93/ Información presentada el 30 de mayo de 1983.

94/ "Noticiero Indigenista", América Indígena, vol. XXXVI, Nº 1, págs. 188 y 189.

213. Agrega el Gobierno, también en 1979, que:

> "No hay abogados indígenas, hay uno o más abogados no indígenas que se interesan por la causa del aborigen y que están prontos a proporcionar sus conocimientos técnicos en la defensa de sus derechos."

214. En Nueva Zelandia, el sistema de asistencia letrada se extiende a todos los ciudadanos y no se han previsto planes especiales para los demandantes o demandados maoríes. En la práctica, el sistema no parece proporcionar la misma protección a los maoríes que a los no maoríes.

215. La Asociación de Ciudadanos para la Igualdad Racial declara:

> "En teoría, la asistencia letrada gratuita de que disponen los europeos también está a disposición de los maoríes, aunque estos últimos a menudo no recurran a ella por desconocimiento de sus derechos o por timidez. No se han establecido programas especiales de asistencia letrada, si bien recientemente funcionarios de la dependencia que se ocupa del bienestar social de los maoríes han seguido las actuaciones de algunos tribunales." 95/

216. El Gobierno ha declarado:

> "El derecho neozelandés no hace distinciones entre ciudadanos de diferentes razas en cuanto al trato ante los tribunales y otros órganos de administración de la justicia.
>
> Sin embargo, recientemente ha habido considerable debate público en Nueva Zelandia en relación con la proporción de personas maoríes que comparecen ante los tribunales sin estar representadas por un abogado.
>
> Durante algunos años, el Departamento de Asuntos Maoríes e Isleños administraba un fondo gracias al cual podían pagarse las costas judiciales de cualquier acusado maorí. Esas costas eran reembolsables cuando el acusado estaba en condiciones de sufragarlos pero si no podía hacer frente a ellos, la deuda quedaba cancelada.
>
> Cuando en 1969 se aprobó la Ley de asistencia letrada, ese sistema fue abandonado. La Ley se aplica a todos los ciudadanos y prevé que toda persona que comparece ante un tribunal u otra corte judicial puede solicitar asistencia letrada para la presentación de su causa, ya se trate de actuaciones civiles o penales, en todos los tribunales, incluidos los tribunales de apelación y el Tribunal Maorí de la Tierra.
>
> ...
>
> Un estudio de la situación en los dos últimos años ha revelado que, en la práctica, pese a que tienen acceso a asistencia letrada, muchos maoríes que comparecen ante los tribunales no aprovechan la oportunidad

---

95/ Información suministrada verbalmente durante la visita oficial del Relator Especial a Nueva Zelandia en 1973, y confirmada posteriormente por escrito.

de solicitarla. Así sucede sobre todo en el caso de los delincuentes juveniles. El año pasado, el Gobierno remitió la cuestión a una comisión interdepartamental, en la que están representados los maoríes, con objeto de que ésta recomendara medios para mejorar el suministro de asistencia letrada. El Gobierno está considerando actualmente las recomendaciones de la comisión y está estudiando la posibilidad de introducir mejoras, ya sea mediante abogados de oficio pagados por el Estado o mediante defensores públicos. Cualquiera que sea la forma que se adopte, beneficiará sin duda a todas las personas maoríes que necesiten este tipo de asistencia."

217. Más arriba[96/] se ha mencionado el hecho de que, en los grandes centros urbanos, el Departamento de Asuntos Maoríes proporciona los servicios de asistentes sociales maoríes.

218. También se han mencionado[97/] los servicios que proporciona la Oficina de Defensa Jurídica que mantiene en Wellington la Organización Maorí Nga Tamatoa, la cual cuenta a tal efecto con alguna ayuda financiera del Gobierno de Nueva Zelandia.

iii) Programas especiales para poblaciones indígenas

219. En el Brasil, la Ley Nº 6001 del Estatuto del Indio establece:

"Artículo 37. Los grupos tribales o comunidades indígenas son partes legítimas ante los tribunales para la defensa de sus derechos y en este caso tendrán derecho a la asistencia del fiscal federal o del Organismo para la Protección del Indio."

220. Este artículo ha de interpretarse en relación con el artículo 1 de la Ley Nº 6001 que establece en su párrafo único que "la protección de las leyes del país se extiende a los indios y a las comunidades indígenas en las mismas condiciones en que se aplica a otros brasileños, salvaguardando los usos, costumbres y tradiciones de los indígenas, así como las condiciones particulares reconocidas en esta Ley".

221. En Filipinas la Ley Nº 1888 de la República establece:

"Sección 4. La Comisión tendrá las atribuciones, funciones y obligaciones siguientes:

...

"Autorizar a los letrados de la Comisión a prestar asistencia a los miembros indigentes de las comunidades culturales a los que se forme causa criminal que afecte a sus propiedades rústicas."

96/ Véase el párr. 99.

97/ Véanse los párrs. 98 y 99.

222. Según una fuente[98/], en 1973 la Comisión de Integración Nacional facilitó la siguiente asistencia letrada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo precedente:

> "La sección jurídica se ocupó de un total de 1.279 acciones que completó; 46 de ellas eran civiles y penales; un 25% consistía en la revisión y aprobación de transmisiones privadas y cargas sobre la propiedad inmobiliaria; y 99 dieron lugar a la legalización de solicitudes de tierras para pastos. Innumerables casos de asesoramiento jurídico y asistencia legal a ignorantes, analfabetos e indigentes...
>
> - Tramitación de causas civiles, penales y administrativas.
> - Envío de comunicaciones a particulares, organismos estatales, oficinas exteriores y otras secciones o divisiones.
> - Aprobación de transmisiones y cargas.
> - Legalización de solicitudes de pastos."

223. En relación con ciertos países (Chile y México) se cuenta sólo con información gubernamental acerca de los servicios especiales organizados para ser usados por los indígenas, sin haberse logrado obtener ninguna información acerca de cómo funcionan esos programas en la práctica.

224. El Gobierno de Chile manifiesta (1975) que:

> "El Instituto elabora anualmente el Programa de asistencia jurídica para las 2.121 comunidades indígenas indivisas distribuidas entre las provincias de Arauco, Bío Bío, Malleco, Cautín, Valdivia y Osorno en donde funcionan 24 Juzgados de Letras de Mayor Cuantía, asistencia que se da en la forma siguiente:
>
> a) Los programas de asistencia jurídica o judicial se aplican en todas las regiones mencionadas donde existen poblaciones indígenas o comuneros indígenas, que por lo general son dueños de goces de terrenos en las comunidades;
>
> b) Los servicios que se ofrecen y son usados por ellos son consultas verbales, informes escritos para resolver cuestiones legales o jurídicas; autorizar contratos de enajenación de acciones y derechos que pertenecen a comuneros en tierras de indígenas, para lo cual se envía a un topógrafo para que mida el goce de terreno sobre que recaen dichas acciones y derechos, se verifique si el comprador vive y trabaja en la misma comunidad, para después redactar la minuta de compraventa en la cual se inserta la autorización del IDI, se envía dicha minuta a la notaría para que la escritura sea firmada por las partes y se obtenga una copia autorizada de dicha escritura, la que se agrega a la carpeta de la comunidad respectiva. Autorizar los contratos de arrendamiento de

---

98/ Report of the Commission on National Integration, 1973, Quezon City, 1973, págs. 17 y 18.

los goces de los comuneros y los contratos de mediería o aparcería. Autorizar las donaciones de terrenos indígenas para fines educacionales, religiosos, sociales o deportivos. Autorizar los contratos forestales. Entablar juicios de restitución en contra de particulares que estén ocupando indebidamente terrenos de las comunidades indígenas. Substanciar el procedimiento administrativo de las comunidades indígenas a petición de la mayoría de los comuneros. Informar los expedientes judiciales en que sean parte indígenas que litiguen en los Tribunales de Justicia con ocasión de la administración. Uso y goce de las tierras indígenas, para lo cual el abogado, deberá recibir los testimonios de los testigos de las partes, adjuntar cuando el caso requiera, un plano confeccionado por un topógrafo del Servicio, un informe socioeconómico y agregar todos los antecedentes para que el juez dicte sentencia;

c) El Servicio dispone de siete abogados para dar asistencia a los comuneros indígenas, todos con horario completo, distribuidos en las distintas oficinas que mantiene el Servicio. Con todo, el comunero indígena tiene libertad para elegir abogado distinto del Servicio, cosa que no ocurre en la práctica. Tampoco acuden a los Servicios del Colegio de Abogados que presta también gratuitamente sus servicios: todos acuden a los abogados del Servicio;

d) ...

e) El Director Ejecutivo, los jefes zonales y los propios abogados;

f) Toda la asistencia que da el Instituto es gratuita."

225. En cuanto a los servicios de asistencia jurídica que se ofrecen a los indígenas en especial el Gobierno de México ha declarado que:

"Sí existen programas especiales en este campo:

Los programas de asistencia legal del Instituto Nacional Indigenista están destinados a servir especialmente a los indígenas y comprenden la realización de gestiones de defensa de sus derechos individuales, sociales y patrimoniales ante las autoridades procedentes, ya sea municipales, estatales o federales.

a) ... las principales áreas de aplicación son las que se refieren a la materia agraria, los asuntos penales en que se ven involucrados los indígenas y los asuntos administrativos.

En el documento denominado "Bases para la Acción 1977-1982", que actualmente rige la actividad de la Institución, se precisan los programas generales y específicos de asistencia legal a los indígenas. Algunos de ellos ya se han señalado en otras respuestas.

b) ... son numerosos los servicios que se proporcionan a las personas y comunidades indígenas y su contenido se refiere a los programas señalados en el punto anterior. A continuación se indican, enunciativamente, algunos de ellos:

1. Asesoramiento oral y escrito.

2. Formulación, por escrito, de solicitudes de carácter administrativo ante autoridades municipales, estatales y federales.

3. Gestiones personales de los abogados de la Institución.

4. Formulación de demandas ante las autoridades judiciales.

5. Participación y representación en procedimientos judiciales -penales, laborales y civiles-, principalmente.

6. Capacitación, en materia agraria, de los representantes comunales para la realización de sus trámites.

7. Formulación de opiniones en los procedimientos sobre reconocimiento y titulación de bienes comunales.

c) ... los servicios mencionados los prestan abogados que trabajan para el Instituto Nacional Indigenista y los "Procuradores Indígenas" que son licenciados en derecho o prácticos en el ejercicio de la abogacía, dependientes de la Dirección General de Servicios Educativos para Zonas Deprimidas y Grupos Marginados de la Secretaría de Educación Pública.

Como regla general, en los procedimientos penales, cuando el acusado no tiene quien lo defienda se le presenta una lista de defensores para que elija el o los que le convengan y si no lo nombra, el juez designa uno de oficio (fracción IX del artículo 20 constitucional).

Este personal es pagado por los gobiernos de los Estados en los procesos penales del orden común y por la Federación, tratándose de delitos federales.

d) ... por lo que toca al Instituto Nacional Indigenista no se debe satisfacer ningún requisito. Es suficiente con que se solicite la asistencia legal, que ésta sea necesaria y que sea posible proporcionarla.

e) ... las "defensorías de oficio" en los juicios penales dependen del juez que conoce la causa.

En relación con los abogados del Instituto Nacional Indigenista y los "Procuradores Indígenas", la decisión de prestar el servicio depende de los directores de los Centros Coordinadores Indigenistas a que están adscritos.

f) ... los servicios proporcionados tanto por los defensores de oficio en los procesos penales como por los abogados del Instituto Nacional Indigenista son gratuitos.

En relación con los demás aspectos de este inciso no hay disposiciones especiales para las personas y núcleos indígenas."

226. El Relator Especial solicitó que se le proporcionara información acerca de la forma en que los "abogados del INI" trabajan en el ejercicio de sus funciones como tales, es decir, si son abogados de planta del instituto o están a su servicio de otra manera. Se agradecería indicación acerca de si se les paga por servicios prestados en cada caso o por estar a disposición del instituto y si, además de las funciones de asesores de los indígenas en la forma indicada arriba, tienen otras funciones, y en su caso, cuáles son esas funciones (v. gr. como asesores del instituto mismo, etc.). Asimismo interesa conocer la cantidad relativa de tiempo dedicada a las diversas funciones desempeñadas. También solicitó el Relator Especial, información acerca de si las defensorías de oficio en los casos penales son satisfactorias para los defendidos y qué número de abogados de oficio conocen las lenguas e instituciones indígenas pertinentes para un adecuado ejercicio de sus funciones como tales.

227. El Gobierno expone (1980):

> "Los abogados del Instituto Nacional Indigenista son personal de planta del mismo. Su pago por servicios prestados está sujeto al sueldo previamente establecido en su contrato. La cantidad de tiempo dedicado a sus funciones desempeñadas es de tiempo completo. Asimismo, dentro de sus funciones está la de brindar asesoría al Instituto.
>
> Las defensorías de oficio en la mayoría de los casos no son satisfactorias para los defendidos sean éstos o no indígenas. El mayor número de los abogados de oficio no conocen las lenguas indígenas, sin embargo, se están haciendo esfuerzos por divulgar las mismas."

228. En Guatemala se han creado en lugares de fuerte población indígena oficinas del Bufete Popular para atender especialmente a los indígenas que necesiten asistencia jurídica. Como ejemplo de esto se ofrece la siguiente información tomada de la Prensa libre de Guatemala del 31 de agosto de 1976:

> "Los habitantes del departamento de Chimaltenango, particularmente la raza indígena de escasos recursos económicos, gozarán de los beneficios de defensa judicial gratuita con la fundación del bufete popular, adscrito a la facultad de derecho de la Universidad de San Carlos.
>
> En la gobernación departamental tuvo lugar el sábado una reunión entre las autoridades de la Facultad, el Bufete Popular Central y los miembros de la Directiva del Bufete chimalteco para coordinar las últimas actividades antes de inaugurar el local y las funciones del mismo.
>
> El Bufete de Chimaltenango se propone desarrollar un programa de orientación en torno a los derechos que asisten a cada ciudadano, particularmente en cuanto a su defensa judicial, pues se ha podido comprobar que muchas personas, en su mayoría indígenas, son procesadas sin contar con una defensa."

229. Además de la información mencionada en el párrafo 197, el Gobierno del Canadá ha declarado que: "Se considera que los empleados de tribunales desempeñan un importante papel en la asistencia a la población indígena, especialmente en juicios de faltas por embriaguez, agresión o conducta irregular. Con este fin, en muchas

partes del Canadá, se ha contratado en los juzgados a personal indígena, en algunos casos a través de la Sociedad John Howard (sociedad de carácter voluntario), pero principalmente a través de los gobiernos y de los Centros de Amistad subvencionados por los gobiernos. A fines de 1972 se creó una subcomisión federal sobre la población indígena y el derecho, para que coordinase los esfuerzos de los Departamentos de Justicia, del Procurador General, del Secretario de Estado de Asuntos Indios y Desarrollo del Norte y del de Bienestar y Sanidad Nacional. Su principal programa consistirá en la contratación de empleados de tribunales para ayudar a los indígenas, tanto si se trata de indios registrados como de otros indígenas, que tengan tropiezos con la ley, y en la creación de servicios para facilitar información a los indígenas sobre las leyes y sus derechos en virtud de las mismas.

En las zonas septentrionales y en las comunidades de las praderas comparece ante los tribunales un número desproporcionado de indígenas, generalmente acusados de agresión, conducta irregular o prostitución. Los grupos indios alegan que los tribunales y los funcionarios de policía proceden con discriminación en la aplicación de la ley. Se considera que el programa de empleados de tribunales es un medio importante para superar esas actitudes y para fomentar el ejercicio imparcial de la ley.

Se ha reclutado policía indígena en algunas de las provincias y en los Territorios. Se están haciendo también algunos intentos, concretamente en Saskatchewan, de colaborar en la labor de las organizaciones que se ocupan de los delincuentes indígenas en las cárceles y después de su puesta en libertad.

El número desproporcionado de delincuentes indios y la creencia por parte de los indios de que la policía y los tribunales actúan de manera perjudicial para ellos sólo disminuirán cuando mejoren sensiblemente las condiciones económicas y sociales de la población indígena. Sobre esta hipótesis los formuladores de políticas y los administradores están procediendo a aplicar en el Canadá propuestas tendientes a aumentar las oportunidades económicas y a introducir el gobierno propio.

230. Según una información:

> "Con objeto de fomentar los servicios de los empleados de tribunales para que ayuden a la población nativa del Canadá a comprender sus derechos legales y obtener asistencia jurídica, el Departamento de Justicia ha creado un programa de empleados indígenas de tribunales. El programa ha de reunir los requisitos siguientes para tener derecho a subvención:
>
> 1) el programa estará al servicio por igual de los indígenas con estatuto o sin él;
>
> 2) el programa estará administrado por una organización independiente que cuente con el apoyo tanto de los indígenas con estatuto como de los indígenas sin él;
>
> 3) el Departamento de Justicia limitará su contribución a facilitar servicios de empleados de tribunales (es decir, no puede utilizarse esa contribución para financiar albergues o programas contra el abuso del alcohol o de las drogas;

4) al menos un 50% del costo del programa de empleados de tribunales correrá a cargo de la provincia interesada;

5) la provincia interesada estará dispuesta a vigilar el funcionamiento del programa para garantizar que el servicio facilitado tenga un cierto nivel mínimo de calidad 99/.

231. Según otra fuente:

"La principal función del empleado índigena de tribunales consiste en salvar la incomunicación que existe entre el encausado indígena y los que administran el sistema de enjuiciamiento criminal. Su función fundamental consiste en facilitar información jurídica más que asesoramiento jurídico. Se han concluido acuerdos con algunas provincias para compartir los gastos de esos programas.

El Gobierno Federal facilita una subvención limitada con fines experimentales a unas 20 organizaciones de servicios jurídicos en virtud de sus programas de servicios jurídicos telefónicos y servicios jurídicos comunitarios. El presupuesto conjunto a escala nacional de estos programas es de 450.000 dólares. Los fondos se suministran en general a organizaciones que actúan con independencia de los programas provinciales establecidos y los objetivos propuestos consisten en estimular la experimentación de nuevas técnicas de prestación de servicios y en proyectos y actividades de investigación, cuyo objetivo final es el de poner a disposición de personas económicamente desfavorecidas unos amplios y completos servicios jurídicos de información eficaces y pertinentes. Entre los proyectos de servicios específicos promovidos en virtud de esos programas se incluyen proyectos preventivos, educativos y de asesoramiento, la capacitación y utilización de personal paraprofesional, la prestación de servicios a los pobres institucionalizados, a los campesinos pobres y a los grupos indígenas y étnicos, así como programas de reforma jurídica." 100/

232. El Gobierno de los Estados Unidos de América manifiesta:

"Se han establecido programas de asistencia jurídica en las reservas de indios americanos, con objeto de que los particulares indígenas puedan gozar de una ayuda responsable en la consecución de sus aspiraciones. Son cada vez más los indios que reciben formación jurídica, con lo que mejorarán los recursos jurídicos a disposición de la población indígena y de sus causas. Se han constituido por lo menos dos grupos privados para ocuparse de cuestiones jurídicas de los indios en general. Se trata del Fondo para los derechos de los indígenas (Native American Rights Fund) y del Instituto para el desarrollo del derecho indio americano (Institute for the Development of American Indian Law). Ambos han recibido dinero de fundaciones no indígenas para proseguir su labor. Una tribu india puede contratar su propio abogado, pero los contratos entre tribus indias y abogados en los que se utilicen fondos tribales estarán sujetos a la aprobación del Secretario del Interior."

99/ Programmes Offered. Department of Justice, 1976, pág. 9.

100/ Legal Aid in Canada - 1975, págs. 3 y 4.

233. Según una publicación, en los Estados Unidos de América:

"Los programas de asistencia jurídica se aplican igualmente a los pobres indígenas y no indígenas. El sistema jurídico de los Estados Unidos está estructurado de tal modo que los pobres -y la inmensa mayoría de los indios lo son- carecen prácticamente de representación. Los programas de servicios jurídicos de que habla el Gobierno con tanto orgullo, cuestan aproximadamente 70 millones de dólares, o sea 32 centavos por cada ciudadano norteamericano al año. Ha aumentado el número de indios que reciben formación jurídica, pero la necesidad es tan grande que los indios necesitan un aumento exponencial para estar realmente representados.

...

La aprobación de la contratación de abogados tribales por el Secretario del Interior suscita algunos problemas éticos importantes, en el sentido de que cuanto con más celo actúe un abogado frente a la Oficina de Asuntos Indios o frente al Secretario del Interior, tanto más hará peligrar la futura aprobación de las contrataciones. Fundamentalmente, la parte demandada tiene cierto grado de control sobre el abogado de la parte contraria.

Otro aspecto de... los servicios jurídicos para los indios es el desnivel cultural que existe entre los indios y los abogados blancos progresistas de la clase media. Los abogados, con toda su buena intención, muestran escasa comprensión hacia los valores que son importantes para el indio. Esto ocurre sobre todo cuando se plantea un enfrentamiento entre los derechos individuales y los derechos tribales. La tendencia natural del letrado es la de tomar partido inmediatamente por el particular, ya que tiene poco conocimiento o aprecio de los derechos tribales..." 101/

234. Según información del Gobierno:

"Los [indios reconocidos federalmente] pueden acudir al Fiscal de los Estados Unidos y a los tribunales federales para defenderse en juicios frente a los no indios y en causas referentes a determinados delitos graves como asesinato, homicidio, violación, incesto, agresión con propósito homicida, agresión con arma peligrosa, incendio doloso, robo con escalo, robo, conocimiento carnal, agresión con propósito de cometer violación y agresión resultante en graves lesiones corporales."

235. Por el contrario, se ha dicho que:

"El Gobierno de los Estados Unidos indica además que los fiscales federales pueden representar y proteger a las tribus y a los particulares indios. Existe, por supuesto, una famosa disposición en el Código de los Estados Unidos, 25 U.S.C. 175, que establece de hecho en términos

---

101/ American Indian Law Newsletter, vol. 7, Nº II, págs. 59 y 60.

conminatorios que el Fiscal de los Estados Unidos representará a los indios en juicio. Esta disposición taxativa ha sido sin embargo interpretada como si fuera facultativa. El Fiscal de los Estados Unidos raras veces representa a los indios en juicios sobre las obligaciones inherentes al fideicomiso y de hecho existe un enorme cúmulo de esas causas en las que no han llegado a intervenir los procuradores federales. Si los indios no están representados por el Fiscal Federal, el Gobierno de los Estados Unidos no debe alegar ante la comunidad mundial que lo están. El Presidente Nixon lo dijo bien claro en su mensaje de 1970 y en el conjunto de leyes indias que propuso incluía el proyecto de ley sobre la Indian Trust Counsel Authority. Reconoció el serio conflicto de intereses entre los deberes del Gobierno hacia los indios y sus responsabilidades públicas. Es desconcertante que el Gobierno de los Estados Unidos le cuente ahora al mundo que este conflicto no existe." 102/

236. Refiriéndose a una declaración oficial del Gobierno de los Estados Unidos acerca de la prestación de servicios de asistencia letrada a las poblaciones indígenas en ese país ha escrito un tratadista:

"La mayoría de las tribus indias tienen un letrado escogido por ellas, sujeto a la aprobación del Secretario del Interior.

Eso es cierto, pero merece un estudio minucioso. Una tribu india no puede emplear a un abogado sin el consentimiento de la Oficina de Asuntos Indios. La Oficina de Asuntos Indios puede recusar al letrado escogido por la tribu, negarse a pagar sus honorarios y, desde enero de 1983, rechazar determinadas causas. Con todo eso se pretende desalentar la protección jurídica de los derechos del indio. La Oficina de Asuntos Indios puede arreglárselas para que los abogados activistas no sean nunca contratados o, si lo son, que no sean pagados. La Oficina de Asuntos Indios fiscaliza también las sentencias que se pronuncian y las causas en las que recaen. En tales circunstancias, raras veces disfrutan las tribus indias de una representación jurídica independiente e imparcial.

En sus observaciones ante las Naciones Unidas, el Gobierno de los Estados Unidos no ha destacado el extremo más pernicioso de su política india: el principio jurídico del "poder absoluto". Según esta doctrina los derechos indios "existen según la tolerancia del Congreso.

Es decir, que los indios no disfrutan más derechos que los que el Congreso no ha tenido aún a bien arrebatarles.

Si el Gobierno de los Estados Unidos desea la aprobación internacional de su reconocimiento limitado de los derechos sociales y políticos de los indios, debe estar dispuesto a reconocer que no tiene la facultad de suprimir esos derechos limitados." 103/

102/ Ibid., págs. 15 y 16.

103/ Russell L. Barsh, "Le gouvernement américain défend sa politique indienne", Amérique Indienne, Bulletin Nº 36, págs. 7 a 10.

237. El Gobierno de Australia ha declarado que:

"Cada uno de los Estados ha establecido un servicio de asistencia letrada que está a disposición de todos los miembros de la comunidad, incluidos los aborígenes, que necesiten esa ayuda. El Territorio de la capital de Australia facilita asistencia letrada por ley a la comunidad en general, con inclusión de los aborígenes, y se va a introducir un sistema análogo en el Territorio del Norte. Los servicios de asistencia letrada proporcionados en virtud de estos programas son gratuitos, o muy económicos, según la índole de la causa. En el pago de los servicios de asistencia letrada se incluyen generalmente todos los gastos razonables que conlleve la defensa de un acusado, corriendo las costas a cargo del Gobierno."

238. El Gobierno de Australia ha manifestado:

"Muchos aborígenes, a causa de las malas condiciones socioeconómicas en que viven o de su orientación tradicional, ignoran sus derechos fundamentales y los servicios de asistencia letrada de que pueden disponer. En la mayoría de los Estados, organizaciones voluntarias con apoyo del Gobierno han creado sociedades especiales de asistencia letrada para aborígenes."

239. El 24 de abril de 1974, en carta dirigida al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Servicio Jurídico para Aborígenes de Australia Occidenta declaraba:

"A lo largo del pasado año el Gobierno australiano financió organizaciones independientes para que pudieran crear servicios jurídicos destinados a la población aborigen. Hasta ese momento, la población aborigen se encontraba en clara desventaja en el sentido de que no solía estar en condiciones de obtener asistencia letrada por medio de las instancias establecidas, porque esas instancias prestaban asistencia en los tipos de tribunales ante los que la mayoría de los aborígenes comparecían en juicios de faltas.

Estos servicios se ocupan de todos los aspectos de la asistencia letrada a los aborígenes y de formar expertos en la materia. Un tema que suele plantearse es el de la discriminación racial contra los aborígenes. Por ahora, la discriminación por motivos de raza no constituye delito, pero el Gobierno del Commonwealth ha introducido una legislación que establece sanciones para esa discriminación, y va a crear una Junta de Relaciones Raciales para resolver esas cuestiones por acto de conciliación, sin llegar a juicio."

240. En cuanto a un nuevo plan de asistencia letrada, el Gobierno bosqueja en su información complementaria las principales medidas adoptadas al respecto:

"El 25 de julio de 1973, el Fiscal General anunció la creación de la Oficina Australiana de Asistencia Letrada, que incorporaba las Oficinas de Servicios Jurídicos. La creación de la Oficina es la medida

más importante adoptada por el Gobierno para facilitar una asistencia letrada rápida y equitativa a todo aquel que la necesite, sobre todo si se trata de una persona en situación de desventaja, en toda Australia...

El programa para 1974/1975 consiste en acabar de establecer nuevas oficinas en las capitales y crear una estructura básica de 62 oficinas regionales en toda Australia para que el recurso a la ley esté al alcance de las personas que lo necesiten.

Las oficinas regionales serán pequeños despachos jurídicos "públicos" -dotados en general de dos letrados- y recurrirán en gran medida a los abogados en ejercicio de la localidad a los que se encomendará un volumen considerable de trabajo. Trabajarán de acuerdo con las organizaciones de asistencia social y comunitarias locales. Se abrirán esos despachos en los suburbios de las ciudades y en los pueblos y centros regionales de toda Australia. Se adoptarán disposiciones especiales para atender a zonas poco pobladas de Australia. En algunas zonas se utilizarán oficinas jurídicas móviles.

La función de la Oficina Australiana de Asistencia Letrada consistirá en proporcionar un servicio jurídico comunitario de asesoramiento y asistencia, con inclusión de asistencia ante los tribunales, en colaboración con organizaciones comunitarias, servicios de consulta, planes vigentes de asistencia letrada y con miembros de la abogacía. Los despachos descentralizados facilitarán apoyo administrativo a los centros comunitarios de asesoramiento y a los grupos de asesoramiento jurídico o asistencial en general.

La Oficina facilitará un servicio de asesoramiento jurídico para la resolución de problemas generales que incluirá un asesoramiento continuado, a todas las personas necesitadas. Se pretende resolver la mayoría de los problemas que afectan al ciudadano medio. Los requisitos para recibir estos servicios se determinarán en una entrevista sin investigar de forma oficial la situación económica del posible beneficiario.

Durante 1973/1974, el Gobierno australiano facilitó una subvención de dos millones de dólares para completar los sistemas de asistencia letrada existentes. Esa subvención, calculada per capita, constituyó una medida provisional destinada a mejorar con rapidez la prestación de asistencia letrada. En 1974/1975 se aportó 1,3 millones de dólares para sufragar los servicios existentes de asistencia letrada."

241. Además de la Oficina de Asistencia Letrada, existe en Australia un Programa de Servicios Jurídicos para Aborígenes:

"El Servicio está a disposición de los aborígenes. Por "aborigen" se entiende toda persona que sea miembro o descendiente de la raza aborigen y esté necesitada de asistencia letrada. Incluye a los isleños del Estrecho de Torres, y, siempre que ello redunde en interés de la justicia por las circunstancias de un caso particular, incluye a toda persona que viva en relación doméstica con un aborigen.

En virtud del Programa, los Servicios Jurídicos para Aborígenes, sufragados por el Departamento de Asuntos Aborígenes, prestan asistencia jurídica en cada uno de los Estados y en el Territorio del Norte; en el Territorio de la capital de Australia, los servicios los presta el Departamento del Fiscal General por delegación del Ministro de Asuntos Aborígenes.

El Gobierno australiano facilita fondos a través del Departamento de Asuntos Aborígenes y los pone a disposición de cada Servicio con la condición de que se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas en el Programa. Cada Servicio está obligado a presentar un presupuesto anual a la aprobación del Departamento de Asuntos Aborígenes.

El Servicio funciona a través de un Servicio Jurídico para Aborígenes en cada Estado y Territorio de Australia con subvenciones del Gobierno concedidas en las siguientes condiciones:

1. Cada Servicio es responsable de la prestación de asistencia en su Estado o territorio, pero puede ponerse de acuerdo con servicios de otros puntos para evitar problemas de límites geográficos.

2. Cada Servicio se adaptará con flexibilidad a las necesidades de los aborígenes necesitados de asistencia letrada. La asistencia incluye, según permitan los fondos, acuerdos con abogados en ejercicio para la representación de los demandantes en las causas correspondientes; con abogados contratados especialmente en aquellos casos en que no resulte fácil hacer los arreglos habituales para causas concretas; la contratación directa de letrados, auxiliares, asistentes sociales y personal administrativo. En estos tres últimos casos se dará preferencia a los aborígenes o a aquellas personas que den muestras de afinidad con los aborígenes. También se prevé la posibilidad de prestar asistencia para la investigación de los problemas jurídicos especiales de los aborígenes y de organizar actividades publicitarias y educativas destinadas a los aborígenes y a las personas o grupos que tratan con los aborígenes.

Cada Servicio podrá reembolsar a las agencias existentes por la prestación de asistencia letrada a los aborígenes a razón del costo que ha representado dicha asistencia en un caso concreto para ese servicio, más una suma igual a los gastos de administración de la agencia estimados para el mismo caso que no rebase el 5% de los gastos de asistencia letrada.

La asistencia letrada a los aborígenes se facilita para:

a) la representación en tribunales y juzgados de toda Australia en que esté justificado que esté representado el aborigen;

b) el asesoramiento en cuestiones en que el aborigen tiene o es probable que tenga un interés inmediato, a título personal o como miembro de un grupo;

c) la asistencia en asuntos no contenciosos cuando es probable que ello redunde en beneficio inmediato del aborigen.

Restricciones

a) Salvo para determinar si el aborigen tiene perspectivas razonables de éxito, no se concederá asistencia letrada en aquellos procedimientos de apelación en que, a juicio del Servicio, no se vaya a conseguir nada con presentar demandas o entablar recursos;

b) Las acciones entabladas en nombre de una comunidad aborigen o de una agrupación importante de aborígenes serán consideradas caso por caso por el Gobierno australiano a raíz de la petición presentada por un Servicio.

Todo aborigen que esté razonablemente en condiciones de contribuir a las costas de su asistencia jurídica, estará obligado a hacerlo." 104/

104/ Carta del Servicio Jurídico para Aborígenes de Australia occidental, op. cit. (Véase el párr. 239 supra.)