



**Convención
Internacional sobre la
Eliminación de todas
las Formas de
Discriminación Racial**

Distr.
GENERAL

CERD/C/SR.1323
19 de marzo de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

54º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA 1323ª SESIÓN

celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra,
el viernes 12 de marzo de 1999, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. ABOUL-NASR
más tarde: Sr. SHERIFIS

SUMARIO

PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, EN PARTICULAR MEDIDAS DE ALERTA
TEMPRANA Y PROCEDIMIENTOS DE URGENCIA (continuación)

Australia

La presente acta podrá ser objeto de correcciones.

Las correcciones deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Dichas correcciones deberán presentarse en forma de memorando y, además, incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse, dentro del plazo de una semana a partir de la fecha del presente documento, a la Sección de Edición de los Documentos Oficiales, Oficina E.4108, Palacio de las Naciones, Ginebra.

Las correcciones que se introduzcan en las actas de las sesiones públicas del actual período de sesiones del Comité se reunirán en un documento único que se publicará poco después de la clausura del período de sesiones.

Se declara abierta la sesión a las 15.10 horas.

PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, EN PARTICULAR MEDIDAS DE ALERTA TEMPRANA Y PROCEDIMIENTOS DE URGENCIA (tema 3 del programa) (continuación)

Australia (CERD/C/347)

1. Por invitación del Presidente, el Sr. Goledzinowski, el Sr. Orr y la Sra. Bicket (Australia) toman asiento como participantes a la Mesa del Comité.
2. El Sr. GOLEDZINOWSKI (Australia) comunica al Comité el anuncio del nombramiento de William Jonas para el cargo de Comisionado de Justicia Social para los Aborígenes y los Isleños del Estrecho de Torres en la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades durante un período de cinco años a partir del 6 de abril.
3. En 1998 su Gobierno invitó al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a visitar Australia. Prevista en un principio para mayo de 1998, la visita tuvo que aplazarse, pero posteriormente el Relator Especial dijo que habida cuenta de que se había producido en Australia cierta evolución positiva, a la cual también se había referido él en su informe a la Asamblea General en 1998, la visita a Australia tenía ahora menos prioridad y no era probable que se realizara en 1999.
4. El Sr. ORR (Australia) recuerda que en 1992 el Tribunal Supremo de Australia anunció la decisión que había adoptado en el caso Mabo, que por primera vez reconocía los derechos tradicionales sobre la tierra, conocidos como derechos en virtud de títulos nativos, de la población indígena de Australia. Desde que se establecieron los británicos en 1788 hasta la decisión adoptada en el caso Mabo, el common law había considerado que la población indígena de Australia no tenía esos derechos. Se había dicho que Australia era terra nullius, es decir, tierra que no pertenecía a nadie. La decisión adoptada en el caso Mabo echó por tierra esta tremenda injusticia. La decisión del Tribunal se basó en gran medida en el pensamiento jurídico internacional, en particular en relación con la discriminación racial. Pero aun cuando el Tribunal dictaminó que los derechos en virtud de títulos nativos habían sobrevivido a la adquisición de la soberanía por parte de los británicos, se dio cuenta también de que los títulos nativos se habían extinguido durante el desarrollo gradual de la colonia a causa de la construcción de obras públicas, como carreteras y escuelas, y de la concesión a los colonos de títulos de dominio absoluto o de arrendamiento. Como señalaron los jueces en el caso Mabo, la desposesión de los pueblos indígenas de Australia y la extinción de sus derechos había asegurado el desarrollo de la nación.
5. La Ley de títulos nativos, aprobada por el Parlamento del Commonwealth en 1993, trató de incorporar la legislación sobre títulos nativos a la legislación australiana. Estableció una distinción entre el pasado y el futuro: en cuanto al pasado pretendió validar los actos anteriores de los Gobiernos que podían haber quedado invalidados a causa de la existencia de títulos nativos, en particular los actos que habían tenido lugar después de 1975, cuando se promulgó la Ley sobre la discriminación racial para cumplir las obligaciones de Australia en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Por muy trágica que haya sido la desposesión en el pasado de la población indígena de Australia, la opinión del Gobierno es que no es posible deshacer esos hechos. Más bien, se ha dejado a un lado la cuestión de su validez, aunque pagando indemnizaciones por las consecuencias que ha tenido esa validación sobre todos los derechos en virtud de títulos nativos. Al mismo tiempo, la Ley de títulos nativos ha limitado considerablemente la futura extinción de títulos nativos. Se ha introducido la llamada "prueba de dominio absoluto", ya que el dominio absoluto es la forma máxima de título de propiedad de la tierra con arreglo a la legislación australiana y, en gran medida, la Ley de títulos nativos ha dispuesto que a los detentores de

títulos nativos se les otorguen los mismos derechos que a los detentores de títulos de dominio absoluto.

6. La Ley ha creado un "derecho a negociar" especial al que se ha hecho referencia durante el debate como una medida especial, si bien algunos lo consideran como una disposición de igualdad real para los detentores de títulos nativos. Es éste un procedimiento del que no disponen otros propietarios de tierras en Australia y tiene que ver con la explotación de minas o la adquisición forzosa de tierras objeto de títulos nativos. Ha previsto la notificación a los detentores de títulos nativos y a otros, la negociación de buena fe, una decisión dictada por un órgano especializado independiente, el Tribunal Nacional de Títulos Nativos y un poder primordial limitado para los ministros. El derecho a negociar se ha otorgado no sólo a las personas que sostienen una determinada reivindicación al título nativo sino también a demandantes dignos de crédito, como respuesta al problema de que, habida cuenta de que el reconocimiento del título nativo ha llegado muy tarde, no ha quedado claro si ha existido el título nativo y quién lo ha detentado. La Ley ha introducido un procedimiento para obtener una adjudicación de título nativo por un órgano especial, el Tribunal Nacional de Títulos Nativos y el Tribunal Federal, haciendo hincapié en la mediación al resolver controversias sobre títulos nativos. Ha creado también órganos representativos de los aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres para ayudar a las personas a formular sus reclamaciones al título nativo; esos órganos están financiados. Por último, la Ley ha establecido un Fondo de Tierras Indígenas que crecerá hasta alcanzar un capital básico garantizado de 1300 millones de dólares australianos, para permitir a los pueblos indígenas que han sido desposeídos y cuyos derechos en virtud de títulos nativos se han extinguido al comprar tierras.

7. Tomando como base la decisión adoptada en el caso Mabo y la Ley de títulos nativos, se ha estimado que alrededor del 39% de Australia -es decir, las tierras disponibles de la Corona o las tierras respecto de las cuales no ha existido ningún otro interés importante- pueden reclamarse en virtud de títulos nativos, partiendo del supuesto de que los títulos nativos equivalen en esos casos a la propiedad de la tierra. Pero se ha supuesto también que en un 60%, aproximadamente, de Australia, el título nativo no puede obtenerse ni reclamarse, porque se ha extinguido merced a actos del Gobierno realizados durante los 200 años de colonización.

8. La decisión adoptada en el caso Wik por el Tribunal Supremo en 1996 se refería a los arrendamientos de pastos, que son una forma de concesión hecha por los gobiernos a terceras partes, que les permite ejercer actividades ganaderas y, en algunos casos, actividades agrícolas y de producción primaria. En esta decisión el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que una adjudicación en arrendamiento de pastos hecha en el pasado no extinguía necesariamente los derechos a esas tierras en virtud de títulos nativos. Por el contrario, los detentores de títulos nativos y los arrendatarios de pastos podían coexistir en las tierras adjudicadas en arrendamiento de pastos. Esta decisión ha suscitado numerosas cuestiones. En primer lugar, los arrendamientos de pastos afectan aproximadamente al 40% de las tierras australianas. Por consiguiente, si esto se añade al otro 39% las reclamaciones sobre títulos nativos pueden hacerse aproximadamente sobre un 79% del territorio australiano. En segundo lugar, en cuanto a las tierras adjudicadas en arrendamiento de pastos, está claro que el título nativo no puede equivaler a la propiedad plena de esa tierra, porque los detentores de títulos nativos comparten la tierra con los arrendatarios de pastos. Hay dos derechos que coexisten, ninguno de los cuales constituye una propiedad plena. En tercer lugar, aun cuando la decisión estableció los principios básicos, no trató en detalle de la relación entre los detentores de títulos nativos y los arrendatarios de pastos por lo que respecta a las tierras adjudicadas en arrendamiento de pastos, que no ha quedado clara. Estas cuestiones han tenido que examinarse, al igual que otras cuestiones que se han planteado a lo largo de los años durante los cuales ha estado en vigor la Ley de títulos nativos.

9. Por ello, el Gobierno propuso el proyecto de enmienda de la Ley de títulos nativos para abordar las cuestiones planteadas por la decisión adoptada en el caso Wik y en relación con la aplicación de la Ley de títulos nativos. La aprobación de la Ley de títulos nativos enmendada fue controvertida. Se

celebraron amplias consultas con las partes interesadas, y en el curso de un debate parlamentario el Gobierno aceptó muchos cambios, algunos de los cuales han sido beneficiosos para los intereses indígenas. Durante la redacción de la Ley de títulos nativos enmendada, Australia no ignoró sus obligaciones con arreglo a la Convención.

10. La Ley de títulos nativos enmendada, aprobada en julio de 1998 tiene su propio régimen de convalidación. Antes de que se adoptara la decisión en el caso Wik, muchos gobiernos estatales, territoriales y, en cierta medida, del Commonwealth daban por sentado que no existían títulos nativos sobre tierras adjudicadas en arrendamientos de pastos. El Gobierno del Commonwealth consideraba legítima esta suposición, porque se basaba en declaraciones hechas por el Tribunal Supremo, el Tribunal Federal y el Tribunal Nacional de Títulos Nativos, y en la propia Ley de títulos nativos, en el debate sobre la legislación y en otras fuentes. De acuerdo con la decisión adoptada en el caso Wik, se demostró que esas declaraciones eran infundadas, pero la postura del Gobierno fue que la solución no había sido invalidar las concesiones hechas a personas sobre la base de esa falsa suposición o tratar de reparar hechos pasados sino convalidar una serie limitada de actos que habían ocurrido entre la entrada en vigor de la Ley de títulos nativos y la decisión del caso Wik, ofrecer una compensación a los detentores de títulos nativos si sus derechos se habían visto perjudicados por esta convalidación, proporcionar una medida de notificación y permitir que se alcanzaran algunos acuerdos sobre compensación. El régimen de convalidación con arreglo a la Ley de títulos nativos enmendada es muy limitado, mucho más que el de la propia Ley de títulos nativos, ya que trata esencialmente de concesiones de arrendamientos mineros para tierras en arrendamiento de pastos, y no es probable que extinga ningún derecho en virtud de títulos nativos. A juicio del Gobierno, el régimen de convalidación tiene un objeto legítimo, no es arbitrario y produce unos efectos mínimos en los derechos en virtud de títulos nativos.

11. La segunda cuestión que merece señalarse en la Ley de títulos nativos enmendada es la confirmación del régimen de extinción. La política del Gobierno ha sido aclarar mejor cuáles son las esferas en las que los títulos nativos se extinguieron en el pasado y aquellas otras en las que los títulos nativos pueden continuar existiendo y pueden reclamarse. La aplicación de esta política podrá evitar costosos litigios que crean desunión y que sobre la base de los principios del common law no producirían beneficios a los detentores de títulos nativos. Los fallos respecto de qué esferas y tipos de concesiones debe confirmarse que extinguen los títulos nativos se han emitido sobre la base de las decisiones adoptadas en los casos Wik y Mabo.

12. El Gobierno del Commonwealth ha rechazado muchas propuestas de los Estados y Territorios para que se confirme la extinción en otras zonas. En particular, ha rechazado las propuestas para que se confirme la extinción en gran escala de los títulos nativos sobre las tierras adjudicadas en arrendamientos de pastos, argumentando que sería contrario a la decisión adoptada en el caso Wik y a las obligaciones que le imponen la Convención y la Ley sobre la discriminación racial. El régimen de confirmación aplicado en la Ley de títulos nativos enmendada significa que el 79% de Australia puede ser reclamado por detentores de títulos nativos. Si en el futuro resulta evidente que se han incluido en el régimen de confirmación concesiones o acciones inadecuadas, la ley permite que se supriman del régimen.

13. El propio Gobierno del Commonwealth propuso la introducción de enmiendas a la Ley de títulos nativos para tener en cuenta las preocupaciones expresadas por la oposición parlamentaria y la población indígena acerca de algunos aspectos en un principio incluidos en el régimen de confirmación: por ejemplo, se dejó al common law la situación de los parques nacionales y las concesiones de la Corona a la Corona. Además, la Ley de títulos nativos enmendada incluye disposiciones que permiten hacer reclamaciones de títulos nativos sobre tierras donde éstos se habían extinguido, una vez que la ley de extinción haya desaparecido o se haya abolido, por ejemplo, en el caso de una carretera o una escuela que ya no es necesaria. De igual forma, el párrafo b) del artículo 47 de la Ley de títulos nativos enmendada permite reclamar el título nativo cuando las concesiones de títulos de dominio absoluto o de títulos de arrendamiento que pudieran haber

extinguido los títulos nativos hayan dejado de existir. Esta postura es mucho más favorable para los detentores de títulos nativos que la common law general.

14. Por último, el Gobierno ha conservado el Fondo de Tierras Indígenas, que permite a la población indígena comprar tierras por las que sienten un apego especial y donde ha habido extinción de títulos nativos.

15. La Ley de títulos nativos enmendada reconoce que las cuestiones relativas a los títulos nativos deben resolverse no mediante litigios entre adversarios sino mediante acuerdos, y contiene muchas disposiciones destinadas a facilitar los acuerdos entre los detentores de títulos nativos y los agricultores y ganaderos, los mineros y los gobiernos.

16. En respuesta a las cuestiones que dejó sin resolver la decisión adoptada en el caso Wik, la Ley de títulos nativos enmendada proporciona además normas básicas sobre la relación entre los detentores de títulos nativos y los arrendatarios de pastos acerca de las tierras adjudicadas en arrendamiento de pastos. De esta forma, el Gobierno piensa establecer un equilibrio entre las dos series de derechos. Su política es que, en lo sucesivo, los arrendatarios de pastos y los detentores de títulos nativos utilicen las disposiciones sobre acuerdos de la Ley de títulos nativos enmendada para establecer las bases de sus coexistentes derechos.

17. Cuando se aprobó la Ley, se daba por sentado que los títulos nativos existirían principalmente sobre las tierras desocupadas de la Corona donde los derechos en virtud de títulos nativos corresponderían a una propiedad plena, y el derecho a negociar se desarrolló en este contexto. El Gobierno considera que el pleno derecho a negociar no es necesariamente apropiado cuando el título nativo es únicamente un derecho coexistente. Algunos han sugerido que la ley permite la supresión total de todos los derechos en virtud de títulos nativos por lo que respecta a las explotaciones mineras y a la adquisición forzosa sobre las tierras adjudicadas en arrendamiento de pastos. Eso no es así: si bien la Ley fue aprobada en 1998, el derecho pleno a negociar continúa existiendo en muchos casos en lo referente a las tierras en arrendamiento de pastos. Pero la Ley permite a los Estados y Territorios introducir regímenes alternativos de negociación, en particular para las tierras adjudicadas en arrendamiento de pastos, que deben reunir ciertos criterios. Como había propuesto el Gobierno en un principio, el proyecto de ley estipulaba que los Estados y Territorios deberían poder introducir regímenes que dieran a los detentores de títulos nativos sobre tierras en arrendamientos de pastos los mismos derechos que a los arrendatarios de pastos. Pero con el tiempo el Gobierno cambió de actitud para tener en cuenta las características excepcionales de los títulos nativos y el hecho de que los intereses y derechos de los detentores de títulos nativos no eran los mismos que los de los arrendatarios de pastos. Así pues, el artículo 43 de la Ley enmendada contiene una lista de criterios que los Estados y Territorios deben satisfacer para sustituir el derecho a negociar sobre las tierras adjudicadas en arrendamiento de pastos por su propio régimen. Entre estos requisitos figuran la notificación a los detentores de títulos nativos, órganos representativos y reclamantes, una oportunidad para impugnar los derechos de minería o la adquisición forzosa, la posibilidad de consulta, en particular para reducir al mínimo los efectos de las minas en los derechos en virtud de títulos nativos, y una decisión sobre las minas a cargo de una persona independiente. Además, los regímenes alternativos deben ser aprobados por el Ministro del Commonwealth y pueden ser rechazados por el Parlamento del Commonwealth.

18. La Ley de títulos nativos, enmendada por la Ley de títulos nativos enmendada, continúa protegiendo los derechos en virtud de títulos nativos y respeta las decisiones adoptadas en los casos Mabo y Wik. No trata de deshacer el pasado ni de remediar la histórica desposesión de los pueblos indígenas en Australia, pero trata de proporcionar alguna certidumbre acerca de dónde ha habido extinción, así como los remedios para el futuro que permitirán a los detentores de títulos nativos reclamar tierras y, con la ayuda del Fondo de Tierras Indígenas, adquirir tierras a pesar de la extinción. En su forma enmendada, la Ley limita considerablemente cualquier extinción futura de los títulos nativos y trata de incorporar los derechos en virtud de títulos nativos a la legislación australiana.

Mantiene gran parte del derecho a negociar. Permite que se formulen reclamaciones sobre el 79% del territorio australiano, y, de hecho, una parte importante de Australia ha sido reclamada en más de 880 reclamaciones que se están tramitando actualmente.

19. El Comité ha planteado la cuestión de las modificaciones propuestas en Australia a la legislación sobre los derechos a la propiedad de la tierra que, en opinión del orador, se refiere a la Ley sobre los derechos de los aborígenes a las tierras del Territorio del Norte. En un informe que se encargó sobre esta legislación se propuso que se introdujeran enmiendas sustanciales a esta Ley. El Gobierno examinará detenidamente estas recomendaciones.

20. Por lo que respecta al Comisionado de Justicia Social para los Aborígenes y los Isleños del Estrecho de Torres, señala que las funciones de este cargo no se han modificado pero que, a raíz de una revisión de la labor de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, el Gobierno ha propuesto una legislación para reestructurarlo otorgando las actuales funciones del Comisionado a la Comisión en pleno. Otros cargos de especialistas serán tratados de la misma forma. La decisión del Gobierno de suprimir determinados comisionados "de cartera" y asignar sus funciones a vicepresidentes más generalistas tienen por objeto disipar la impresión de que la Comisión está demasiado centrada en la protección de aquellos sectores de la comunidad para los que existe un comisionado específico, a menudo en detrimento de otros sectores desfavorecidos de la comunidad. Uno de los vicepresidentes se ocupará de las cuestiones de discriminación racial y justicia social. El Gobierno reconoce la importancia práctica y el significado simbólico que tienen las funciones de vigilancia, educación e información en relación con los derechos humanos de los australianos indígenas y sigue comprometido a garantizar su eficaz ejecución por parte de la Comisión.

21. El PRESIDENTE dice que, habida cuenta de las numerosas comunicaciones recibidas de organizaciones no gubernamentales y otros grupos, y de particulares, está convencido de que el Comité ha hecho bien en adoptar su decisión 1 (53).

22. La Sra. McDOUGALL (Relatora por el país) acoge satisfecha el detallado informe de Australia y expresa su agradecimiento por la asistencia y las explicaciones pormenorizadas que ha recibido de las autoridades australianas. También han sido de utilidad algunas exposiciones de organizaciones no gubernamentales.

23. Los dos grupos más numerosos de poblaciones indígenas de Australia, los aborígenes y los isleños del Estrecho de Torres, representan juntos alrededor del 2% de la población total del país, que es de 18,3 millones. Los aborígenes viven en Australia desde hace por lo menos 50.000 años, y los isleños del Estrecho de Torres viven en las islas desde hace unos 10.000 años. La población aborigen, que en 1788, cuando se asentaron los europeos, se situaba entre 300.000 y un millón de habitantes, disminuyó drásticamente hasta el siglo XX como resultado de las enfermedades, desplazamientos, represión, trato brutal y trastornos socioculturales causados por los colonos. Hasta 100.000 niños aborígenes -la "generación perdida"- fueron separados de sus padres para ser criados en los valores "civilizados". Hasta 1967 se negó a los Primeros Pueblos de Australia la nacionalidad y el derecho de voto, y ni siquiera se los incluyó en los censos oficiales. Pero desde entonces el Gobierno ha adoptado importantes medidas para remediar los riesgos sociales, sanitarios y económicos que amenazan a la población aborigen, por ejemplo, mediante la creación de organismos especiales como la Oficina de Asuntos Aborígenes, la Comisión para los Aborígenes y los Isleños del Estrecho de Torres y la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades.

24. Pese a esos esfuerzos, que el Comité aplaude, los indígenas continúan estando en una situación infinitamente peor que la población no indígena en materia de salud, educación, vivienda, justicia penal, empleo y formación profesional, como el propio Gobierno lo ha reconocido en su anterior informe.

25. Las prácticas de Australia por lo que respecta a la tierra representan el peor ejemplo de menoscabo de los derechos de los nativos por motivos raciales. La doctrina de terra nullius ha hecho posible que los colonos obtengan el pleno reconocimiento jurídico de sus derechos de propiedad, con total desprecio de los intereses de los aborígenes y del valor cultural de su sistema tradicional de distribución de la tierra. La política del siglo XIX de "reservar" algunas tierras para los pueblos indígenas no pudo compensar el desplazamiento masivo de los habitantes del continente de su territorio patrio.
26. En 1992, en un caso de linderos, Mabo c. Queensland, el Tribunal Supremo dictaminó que la doctrina de terra nullius era inconstitucional y violaba la Ley sobre la discriminación racial de 1975, que se había promulgado en parte para cumplir las obligaciones de Australia en virtud de la Convención. Se ha resuelto que es ilegalmente discriminatorio subvalorar la legislación y las costumbres indígenas mientras se reconocen los derechos de propiedad del common law británico. El Gobierno ha justificado constantemente sus acciones invocando la norma del common law. Pero, en virtud de esta norma, los títulos nativos son un derecho de propiedad vulnerable, y otros títulos de propiedad de la tierra están mejor protegidos contra quebrantamientos o enajenación forzada. Por consiguiente, el common law es racialmente discriminatorio. La respuesta del Gobierno australiano a la decisión adoptada en el caso Mabo fue aprobar la Ley de títulos nativos de 1993, que estableció un sistema para reconocer las reclamaciones sobre títulos nativos a través del Tribunal Nacional de Títulos Nativos, medida que el Comité acogió con satisfacción cuando examinó el anterior informe de Australia.
27. La Ley original permitía la "convalidación" de las transacciones anteriores sobre la tierra que podían haber sido invalidadas en virtud de la Ley sobre la discriminación racial. Como esa convalidación se había considerado racialmente discriminatoria, la Ley previó dos protecciones fundamentales para los títulos nativos respecto de futuras transacciones sobre la tierra: la "norma de dominio absoluto" que exigía que los títulos nativos se trataran de la misma forma que los títulos de propiedad absoluta, y un "derecho a negociar" sobre cierto uso de la tierra en el futuro, en particular la minería. Fue la inclusión de esas medidas de protección para el futuro lo que permitió a los grupos indígenas apoyar la Ley pese a sus disposiciones discriminatorias con relación con el pasado. En 1993 el Comité aceptó que la Ley, descrita por Australia como una "medida especial" en virtud de los artículos 1, 4 y 22, era compatible con la Convención.
28. Los detentores de títulos nativos lograron otra aparente victoria en 1996 con un fallo dictado en el caso El pueblo Wik c. Queensland según el cual una concesión del Gobierno de arrendamiento de pastos no extinguía necesariamente el título nativo sobre los terrenos en cuestión. Sin embargo, la definición de extinción válida en virtud de la Ley quedó poco clara y bajo la presión, en particular, de las empresas mineras. El Parlamento aprobó la Ley de títulos nativos enmendada de 1998, un texto legislativo que suscitó fuertes críticas en el sentido de que la mayoría de sus disposiciones se centraban en la extinción y menoscabo de los títulos nativos.
29. Pese a los argumentos del Gobierno justificando las enmiendas, en particular basados en su interpretación de la decisión adoptada en el caso Wik, la oradora ha llegado a la conclusión de que los fines y compromisos esenciales sobre los que se basa la Ley original -la protección y reconocimiento de los títulos nativos y el establecimiento de mecanismos que afirmen la decisión adoptada en el caso Mabo- guardan poca relación con la Ley enmendada, que parece ser en muchos casos un retroceso en relación con las protecciones ofrecidas por las decisiones adoptadas en los casos Mabo y Wik. En el caso Wik la decisión parecía estimar que un arrendamiento de pastos no extinguía necesariamente los títulos nativos; que los títulos nativos podían coexistir con los arrendamientos de pastos; y que, en una controversia entre los derechos del arrendatario de pastos y los derechos de los detentores de títulos nativos, los primeros prevalecerían en la medida de la incompatibilidad. La oradora desearía saber si ésta es una lectura correcta de la decisión del Tribunal Supremo. Se pregunta también por qué dado el carácter limitado de los arrendamientos de pastos, la decisión adoptada en el caso Wik debe causar tal incertidumbre.

30. Una cuestión primordial es si la Ley enmendada ha deshecho el compromiso entre los derechos de los detentores de títulos nativos y los de los detentores de títulos no nativos, alcanzado en la Ley original, concediendo mayor importancia a los títulos no nativos incluso en relación con futuros usos de la tierra. Las cuatro críticas principales que se hacen a la Ley enmendada son la convalidación de actos pasados que, de otra suerte, no serían válidos; la "confirmación de la extinción"; el mejoramiento de la producción primaria; y la limitación del derecho a negociar. Además, la Ley enmendada sitúa la prueba de registro en un umbral alto, lo cual probablemente hará más difícil para los reclamantes afirmar sus derechos sobre títulos nativos, inclusive el derecho a negociar el futuro uso de la tierra.

31. La Ley enmendada convalida ciertas usurpaciones de títulos nativos que tuvieron lugar entre la fecha de aprobación de la Ley original y la decisión adoptada en el caso Wik, pese a que muchos de esos actos podían haber sido inválidos con arreglo a la Ley original y con arreglo a la decisión del caso Wik. ¿Es correcto que muchos de los actos así convalidados hayan sido inválidos en virtud de la decisión adoptada en el caso Wik? ¿Acaso no es justo decir que la decisión en el caso Wik requería un análisis caso por caso y no el criterio de convalidación general establecido en la Ley enmendada, puesto que, con arreglo a la decisión del caso Wik, los títulos no nativos prevalecían sobre los títulos nativos sólo en la medida de la incompatibilidad? ¿No hizo el Comisionado de Justicia Social advertencias en el sentido de que sí los detentores de títulos no nativos adquirían sus derechos después de la decisión en el caso Mabo y la Ley original sin investigar la posibilidad de que coexistieran títulos nativos, lo harían bajo su propio riesgo? ¿No recompensa la convalidación general retrospectiva a aquellos que han hecho caso omiso de esas advertencias? ¿Acaso no son las disposiciones discriminatorias en los actos de convalidación y prevé la extinción únicamente en relación con los títulos nativos y no en relación con otras formas de títulos -y sin que se obtenga ningún beneficio compensatorio sobre cuya base puedan considerarse las enmiendas "medidas especiales" en virtud de la Convención?

32. La Ley enmendada contiene también disposiciones que confirman y enumeran en una lista ciertas propiedades de tierras como "actos de posesión exclusiva anteriores", que se supone extinguen todas las reclamaciones de títulos nativos. Pese a la afirmación del Gobierno de que la finalidad de esas disposiciones es reflejar el common law y hacen innecesarios los dilatados procesos de determinación caso por caso, la oradora cree que, de hecho, usurpan las protecciones que otorga el common law a los títulos nativos porque, en primer lugar, suponen que ciertas tenencias extinguen el título nativo allí donde el common law no lo haría; y, en segundo lugar, esas tenencias confirmadas extinguen el título nativo para siempre, sin considerar si continúa la tenencia no nativa. Esta negación de cualquier posibilidad de reversión de los intereses en virtud de títulos nativos después de la conclusión de un arrendamiento que entrañaba la posesión exclusiva parece ir más allá de las intenciones del Tribunal Supremo en la decisión del caso Wik: los detentores de títulos nativos podían reclamar una indemnización pero no la propiedad. ¿Es en realidad posible la reversión, como el representante del Gobierno parece haber indicado? En el informe se dice que sólo se garantizan indemnizaciones en condiciones equitativas en los casos en que no hubo extinción previa con arreglo al common law, y da una impresión general de que las consecuencias son mínimas -sólo el 7,7% de Australia-, aunque, de hecho, parece que hay un despojo de proporciones considerables de los derechos de los nativos.

33. ¿Está de acuerdo la delegación con la opinión de la oradora de que el reconocimiento con arreglo al common law de los títulos nativos es en sí mismo discriminatorio y, por consiguiente, no cumple las obligaciones del Gobierno en virtud de la Convención? ¿Era correcto que la decisión en el caso Wik exigiera por lo menos un análisis caso por caso sobre qué tenencias eran incompatibles con los títulos nativos y en qué medida, y que fuera necesaria una intención legislativa clara de extinguir los títulos nativos? ¿No exigía la decisión del caso Wik lo contrario de la extinción general de los títulos nativos establecida en virtud del Anexo 4? La oradora se pregunta cómo ve el Gobierno el reciente caso Miriuwung y Gajerrong, en el que un tribunal federal de Australia Occidental ha resuelto que muchos títulos enumerados en el Anexo a la Ley enmendada no extinguen los títulos nativos de la

common law. Si esta decisión es correcta, ¿no significará que las enmiendas han dado lugar a una discriminación y desposeimiento incluso mayores de los existentes en virtud del common law? ¿Cuál fue la naturaleza de la consulta con las poblaciones indígenas acerca de qué tenencias debían incluirse en el Anexo? ¿Es correcto que el efecto de las disposiciones sea únicamente desposeer a los detentores de títulos nativos y no tengan unas repercusiones similares en los detentores de títulos no nativos, y cómo es esto compatible con las obligaciones del Gobierno en virtud de la Convención?

34. La Ley enmendada permite a los arrendatarios de pastos reclasificar todas las actividades de producción primaria permitidas en sus propiedades arrendadas, sin tener en cuenta el posible efecto de esas actividades en los intereses coexistentes en virtud de títulos nativos y sin el consentimiento de los detentores de títulos nativos. Como las actividades de producción primaria implican un uso de la tierra mucho más intensivo (por ejemplo, explotación forestal o de canteras) que las actividades de pastoreo y, por consiguiente, pueden transformar la naturaleza del arrendamiento o reducir el posible grado de coexistencia con los títulos nativos, esas disposiciones parece que son discriminatorias para los detentores de títulos nativos al otorgar una preferencia injustificada a los intereses de los detentores de títulos no nativos. Los detentores de intereses de propiedad en virtud de títulos no nativos que coexistan con arrendamientos de pastos no se verán afectados de la misma forma porque, según tiene entendido, la reclasificación de las actividades de producción primaria no están autorizadas en las tierras de los detentores de títulos no nativos sin su consentimiento. Según el Comisionado de Justicia Social, esas disposiciones erosionan gravemente el punto de referencia de la igualdad, que es esencial en la Ley original; la ampliación de los derechos de los ganaderos y la correspondiente restricción de los derechos de los detentores de títulos nativos, junto con las disposiciones de confirmación y convalidación, constituirán el menoscabo mayor, único y explícito que puedan sufrir los títulos nativos en la historia de Australia. La oradora desea saber cuál es la respuesta del Gobierno a este comentario. Pregunta también si las disposiciones de reclasificación de la producción primaria no eliminan la norma de dominio absoluto garantizada para el futuro en virtud de la Ley original y no volverán a colocar a los detentores de títulos indígenas en la situación de desigualdad.

35. La Ley original garantizaba a los detentores de títulos nativos el derecho a negociar "actos futuros permisibles", principalmente en relación con la prospección y producción mineras y con la adquisición forzosa de la tierra por parte del Gobierno en beneficio de una tercera parte -un compromiso importante entre los intereses de los detentores de títulos nativos y no nativos. Lejos de perfeccionar o reformular simplemente el derecho a negociar disposiciones, como afirma el Gobierno, la Ley enmendada lo altera fundamentalmente, anulando por entero el derecho a negociar en ciertas circunstancias, sobre todo en relación con la exploración de la tierra y las actividades mineras, y permitiendo a los Estados y Territorios sustituir el derecho a negociar por un derecho menor de consulta y objeción que no exige al Gobierno actuar de buena fe; tampoco requiere que la validez de la concesión que se desea obtener se someta a una consulta adecuada. El derecho a la consulta y la objeción es a todas luces un derecho de procedimiento menor.

36. El consentimiento de las comunidades indígenas fue decisivo para dar legitimidad a la Ley original. En el informe del Gobierno se señala que también como parte de su respuesta a la decisión adoptada en el caso Wik inició amplias consultas con todos los grupos interesados (párr. 31). El Comité agradecería que se le diera más información acerca de ese proceso de consulta habida cuenta de la existencia de una información contradictoria según la cual los representantes de los indígenas fueron marginalizados durante el proceso legislativo y rechazaron totalmente la legislación final. La falta de una participación efectiva de la población indígena en ese proceso podría suscitar inquietud respecto del cumplimiento de Australia con las obligaciones que le impone la Convención. En su Recomendación general N° XXIII sobre los pueblos indígenas, el Comité subrayó que no debía adoptarse ninguna decisión directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado.

37. ¿Qué medidas adoptó el Gobierno para garantizar la participación efectiva de las poblaciones indígenas? ¿Se obtuvo su "consentimiento informado"? ¿Cómo determinó el Gobierno que sus

intereses se habían tenido en cuenta adecuadamente dado que el Comisionado de Justicia Social, la Comisión para los Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres y el Grupo de Trabajo nacional sobre los indígenas se habían opuesto a la legislación enmendada?

38. Una de las cosas que se omiten en el informe es el análisis explícito de la compatibilidad de la Ley enmendada con las obligaciones de Australia en virtud de la Convención, aunque en él se afirma que la nueva Ley debe interpretarse a reserva de lo dispuesto en la Ley sobre la discriminación racial. Se debe felicitar a Australia por incorporar las disposiciones de la Convención a la legislación nacional a través de la Ley sobre la discriminación racial. Sin embargo, el principio de la soberanía parlamentaria hace que las disposiciones de dicha Ley estén por debajo de la posterior legislación contradictoria del Parlamento Federal, incluidas las Leyes de títulos nativos y enmendada; y la legislación del Estado autorizada por la Ley enmendada es también inmune a una impugnación basada en la Ley sobre la discriminación racial. La oradora fundamenta esta opinión en la decisión del Tribunal Supremo en el caso de Australia Occidental c. el Commonwealth, según la cual "las disposiciones generales de la Ley sobre la discriminación racial deben subordinarse a las disposiciones concretas de la Ley de títulos nativos con el fin de posibilitar la aplicación de estas últimas", fallo al que se llegó pese a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley enmendada cuya finalidad es velar porque la Ley sobre la discriminación racial predomine en la interpretación de la Ley de títulos nativos. No se aprobó una enmienda que habría dado efectivamente a las disposiciones de la Ley sobre la discriminación racial prioridad sobre las de la Ley de títulos nativos, lo cual significa que cuando esta Ley autorice actividades contrarias a la Ley sobre la discriminación racial esas actividades serán válidas con arreglo a la legislación australiana, aun cuando incumplan las obligaciones internacionales de Australia.

39. ¿Cuáles son las repercusiones jurídicas de la decisión del Tribunal Supremo en el caso de Australia Occidental c. el Commonwealth? ¿Puede la delegación hacer un comentario sobre la declaración que figura en la exposición del Gobierno australiano de que no hay nada en la Ley de títulos nativos enmendada que afecte al funcionamiento de la Ley sobre la discriminación racial, y sobre la opinión de la oradora de que es posible que el artículo 7 de la Ley enmendada no proporcione protección contra la discriminación cuando una disposición de la Ley enmendada o de la legislación autorizada por ella establezca una discriminación contra los detentores de títulos nativos? ¿Cómo define el Gobierno la "igualdad real", como opuesta a la "igualdad formal"? ¿Considera el Gobierno que la Convención no exige una igualdad real? ¿Cómo define el Gobierno las "medidas especiales" previstas en el párrafo 4 del artículo 1 y en el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención, y cómo será esto aplicable a la Ley enmendada? Una de las razones esgrimidas para enmendar la Ley de títulos nativos era crear una certidumbre legal después de la decisión adoptada en el caso Wik; ¿no podía haberse logrado esto favoreciendo los títulos nativos más que los títulos no nativos? ¿Por qué en todos los casos la discriminación se hace contra las reclamaciones de los aborígenes y a favor de otros intereses?

40. En relación con la propuesta de sustitución del Comisionado de Justicia Social para los aborígenes e isleños del Estrecho de Torres y del Comisionado sobre Discriminación Racial por un vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, pregunta si el presupuesto y los poderes de este último serán equivalentes a los que actualmente se asignan a ambos Comisionados juntos. ¿Qué justificación hay para que se reduzcan en algo la autoridad y los recursos en una esfera tan importante? Observa que se acaba de nombrar un nuevo Comisionado de Justicia Social, pero el Comisionado Adjunto de Justicia Social, en la exposición que presentó al Comité, observó que "habida cuenta de la persistente y desproporcionada tasa de encarcelamiento de indígenas, el número desproporcionado de aborígenes e isleños del Estrecho de Torres que mueren mientras están detenidos por la policía o encarcelados, [y] la crónica y marcada situación de desventaja en que se hallan los indígenas australianos, como demuestran todos los indicadores sociales, puede considerarse que la existencia permanente de un cargo de especialista con unas calificaciones adecuadas encargado de informar sobre el ejercicio y disfrute de los derechos humanos por los aborígenes e isleños del Estrecho de Torres, corresponde a lo que se entiende como medida especial necesaria para cumplir con

las obligaciones de Australia en virtud de [la Convención]. Se agradecería un comentario sobre esta observación a la luz de la legislación que se está aprobando actualmente.

41. El Sr. Sherifis ocupa la Presidencia.

42. El Sr. DIACONU dice que las dificultades aducidas en los párrafos 26 a 29 del informe como justificación para enmendar la Ley de títulos nativos eran principalmente técnicas, y de ninguna de ellas era responsable el pueblo indígena. De hecho, la finalidad de la Ley enmendada no era remediar las dificultades técnicas sino garantizar la seguridad y la fuerza ejecutoria de leyes que potencialmente habían quedado invalidadas a causa de la existencia de los títulos nativos; en otras palabras, la Ley enmendada protege las pretensiones de otros grupos a que se mantenga la validez de sus títulos de propiedad cuando son contrarios a los títulos nativos. Los criterios para el registro de títulos son exagerados; los indígenas tienen que demostrar que pueden establecer derechos de propiedad, y probar que esos derechos no se han infringido mientras tanto por otros medios. La prueba negativa es muy difícil de establecer en derecho.

43. En cuanto a la confirmación de los títulos (párrs. 37 a 40 del informe), cualquier cambio del título ocurrido en el pasado puede conducir a la extinción de una reclamación, y ello incluye el uso en cualquier momento en virtud de adjudicaciones con fines residenciales, ganaderos, comerciales o comunitarios. ¿Es el 21% de la tierra excluida por el régimen de confirmación la zona en la que las poblaciones indígenas viven actualmente y tienen sus vínculos culturales? Si el 79% potencialmente reclamable son zonas desérticas, la oferta no es justa. Las cifras que figuran en el inciso ii) del párrafo 59 sobre los títulos nativos sobre los arrendamientos de pastos que pueden ser coexistentes -más del 40% de la superficie territorial de Australia- limitan aún más las reclamaciones de los pueblos indígenas y su derecho al uso de las tierras. Al orador le gustaría que se le aclararan los aspectos geográficos de la cuestión.

44. En cuanto a los acuerdos sobre el uso de las tierras objeto de títulos nativos, todos están permitidos, incluso aquellos que conducen a la extinción de los títulos nativos. Es demasiado fácil concertar esos acuerdos y perder así el título nativo. ¿No es posible proteger a los indígenas de la concertación de tales acuerdos? En Europa, por ejemplo, los sami tienen propiedades en virtud del título que detenta la comunidad y, por consiguiente, un particular no puede vender la propiedad, ya que necesita el consentimiento de toda la comunidad, lo cual protege de forma eficaz la tenencia de tierras por parte de la comunidad.

45. En cuanto a las reclamaciones que oponen a los indígenas y no indígenas, la Ley aumenta las desigualdades entre los diferentes grupos. ¿En qué medida se ven afectados los derechos tradicionales de los indígenas por las disposiciones de la Ley? Ese es el punto de partida del Comité: la relación especial que existe entre los aborígenes, su cultura y su forma de vida y las tierras. No se debe dar simplemente a los derechos de propiedad de los nativos la misma protección que a cualesquiera otros derechos de propiedad, sino que deben estar sujetos a medidas especiales de protección; cualquier otra cosa equivaldría a no protegerlos. ¿Qué quiere decir el párrafo 55 cuando afirma que los Estados y Territorios pueden sustituir el derecho a negociar por "sus propios regímenes", teniendo en cuenta que el derecho a negociar concede una protección no otorgada por los derechos legales? Es necesario establecer un nuevo equilibrio entre todos los derechos e intereses existentes en Australia. Tal vez será necesario reiniciar las negociaciones con la comunidad aborígen para revisar la Ley y sus procedimientos de aplicación, con objeto de hallar un equilibrio que proteja también los derechos de los aborígenes. El pueblo aborígen sólo pide que ninguna ley ni disposición de la misma sea discriminatoria contra la población aborígen ni en su intención ni de hecho.

46. El Sr. BANTON dice que limitará sus comentarios a examinar si hay algo en las enmiendas a la Ley de títulos nativos que constituya una violación de las obligaciones del Estado Parte con arreglo a los artículos 2 y 5 de la Convención, partiendo de la premisa de que los derechos a las tierras de los aborígenes provienen del período precolonial, están reconocidos en el common law y pueden

extinguirse legalmente. Esos derechos están ahora reconocidos en las normas internacionales. Además, existe un precedente en el Canadá que hace pensar que el Gobierno puede tener la obligación en virtud del common law de actuar de buena fe y en el interés superior de sus pueblos indígenas. Los aborígenes australianos pueden tener derecho a una participación efectiva en la adopción de las decisiones relativas a sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en los apartados c) y e) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención y con las Recomendaciones generales Nos. XXI y XXIII del Comité. La Comisión para los Aborígenes y los Isleños del Estrecho de Torres y otros han mantenido que el interés nacional implica la protección del patrimonio de los pueblos indígenas; si no se acepta esta pretensión él desearía conocer las razones por las que se rechaza. La cuestión de una posible violación es inmediata; en agosto de 1998 el Gobierno de Queensland extinguió a perpetuidad los posibles títulos nativos sobre el 12% del territorio del Estado.

47. En cuanto al derecho a negociar, algunos de los cambios introducidos exigen una mayor justificación, como la supresión del derecho en relación con la zona de oscilación de las mareas, la concesión de derechos de explotación minera por los gobiernos y las disposiciones para acelerar la aprobación por parte del Gobierno de modificaciones en el uso de las tierras. Algunas medidas futuras en relación con la producción primaria, ordenación de los recursos hidráulicos y gestión del espacio aéreo, renovación y ampliaciones, reservas y arrendamientos e instalaciones para servicios al público serán válidas sin ningún derecho a negociar. La limitación de las reclamaciones para aquellos que ya están en el registro es una limitación importante del derecho a negociar. Son graves reducciones de un derecho del common law protegido por el derecho internacional, y no reconocen los derechos reales. Algunos de los cambios pueden representar mejoras, pero mucho dependerá de la interpretación de las leyes y normas; el principal cambio es que los pueblos indígenas ya no confían en la buena fe del Gobierno.

48. Las disposiciones para la convalidación de los actos del período intermedio parecen esencialmente discriminatorias ya que se refieren únicamente a los títulos nativos y no a otros casos de invalidez potencial. Los poderes otorgados a los gobiernos por la Ley enmendada son mayores que los que se necesitaban para aplicar la decisión adoptada en el caso Wik, incluyen nuevas políticas e impiden cualquier renovación de los títulos nativos a la expiración de una tenencia no exclusiva. El orador ha oído decir que en Nueva Gales del Sur se están imponiendo plazos para el registro de reclamaciones, lo cual hace difícil que los reclamantes completen las investigaciones necesarias para obtener pruebas en relación con los títulos nativos. Las disposiciones de "confirmación de la extinción" no otorgan a los detentores de títulos nativos una igualdad ante la ley, ya que se refieren únicamente a las personas indígenas y afectan a títulos que podían haberse dejado inalterados, como son los que se enumeran en el documento presentado por el movimiento Australianos a favor de los Títulos Nativos y la Reconciliación (ANTAR).

49. La definición de los objetivos de la producción primaria es muy amplia y, al parecer, no incluye ningún requisito importante de consulta o negociación con los detentores de títulos nativos. Agradecería que se comentaran las afirmaciones de ANTAR (párrafo 3 de la página 25 de la comunicación de ANTAR) de que las disposiciones relativas a la producción primaria hacen objeto de discriminación a los detentores de títulos nativos en el sentido de que se requiere su consentimiento previo para otorgar derechos de pastoreo o regadío.

50. Al parecer, el 60% de la población aborigen sería incapaz de registrar cualquier reclamación. Los derechos sobre las tierras ancestrales de los aborígenes ya se han extinguido. En esas circunstancias, la compatibilidad de las enmiendas con las obligaciones de Australia en virtud de la Convención es cuestionable.

51. El Sr. YUTZIS dice que el volumen de documentación que tiene ante sí el Comité muestra la importancia de esta cuestión, que debe examinarse no sólo desde el punto de vista jurídico sino también en el contexto de los sufrimientos soportados en el pasado por la población aborigen y de la actual persistencia de su vulnerabilidad, prueba de lo cual es el número de aborígenes que se hallan en

prisión y las dificultades que tienen, al igual que otros grupos vulnerables en todo el mundo, para afirmar sus derechos y probar la legitimidad de sus reclamaciones. En el párrafo 29 del informe se reconoce que los órganos representativos de los aborígenes no son capaces de abordar los temas que les afectan porque carecen de facultades y funciones explícitas.

52. Por lo que respecta a la cuestión de los títulos nativos coexistentes, el representante de Australia se ha referido a los intereses coexistentes y no a los derechos coexistentes; ¿qué prevalecen, los derechos o los intereses? En el párrafo 57 se menciona la preocupación expresada por algunos grupos indígenas porque los arrendatarios de pastos pudieran intentar impedir que algunos reclamantes de títulos nativos sigan teniendo acceso a esas tierras para realizar sus actividades tradicionales, y se afirma que, a la inversa, a algunos ganaderos les preocupa que algunos reclamantes de títulos nativos que hasta entonces no habían tenido acceso a sus tierras intenten obtener ese acceso no obstante el carácter poco fundado de sus pretensiones. Sin prejuzgar la cuestión, dice que ese párrafo muestra una desproporción entre la situación de los arrendatarios de pastos y la de los reclamantes de títulos nativos, problema éste que se repite a lo largo de todo el informe. Se da una importancia excesiva a la exigencia de una prueba del título para el registro, y los requisitos que se establecen para el registro dificultan la obtención de los títulos nativos. Señala a la atención del Estado Parte el párrafo 5 de la Recomendación general del Comité sobre los derechos de los pueblos indígenas y pide detalles de las medidas que se están adoptando para cumplir con esa obligación.

53. Volviendo a la función del Comisionado de Justicia Social, observa que se está creando otra estructura para tratar de las mismas cuestiones; ¿se ha consultado a las instituciones indígenas? ¿por qué el Estado está adoptando aparentemente una decisión unilateral y cuáles han sido las razones para esa decisión?

54. El Sr. LECHUGA HEVIA dice que los cambios introducidos en la legislación que trata de las poblaciones indígenas de Australia afectan muy principalmente a su modo de vida, a su capacidad para subsistir y a los derechos tradicionales al disfrute de la tierra. Según el Gobierno, la Ley de títulos nativos enmendada de 1998 beneficiará a las poblaciones aborígenes y, sin embargo, el propio pueblo indígena la rechaza. Pide a la delegación que haga un comentario general sobre las afirmaciones de las organizaciones no gubernamentales en el sentido de que la Ley enmendada ha anulado algunas de las ventajas que en los últimos años había logrado la población aborigen y se ha roto el equilibrio entre los intereses de los indígenas y los de los no indígenas en beneficio de estos últimos. ¿En qué medida se ha limitado el acceso de los indígenas a las tierras tradicionales que formaban parte de su patrimonio ancestral? Al decir de todos, la población aborigen no ha sido adecuadamente consultada acerca de las enmiendas a la Ley de títulos nativos que, al parecer, se ha inclinado a favor de los detentores de títulos no nativos. El Comité ha recibido comunicaciones de dos miembros del Parlamento que representan al Partido Laborista, que está en la oposición, que consideran que las nuevas medidas son racialmente discriminatorias.

55. El Sr. VALENCIA RODRÍGUEZ dice que es comprensible que la Ley de títulos nativos enmendada despierte fuertes emociones entre la población indígena de Australia, que ahora es más vulnerable. Hace suyos los comentarios formulados por el Relator por el país y otros miembros del Comité.

56. La Sra. ZOU Deci dice que la impresión inicial que recibió de la documentación de las organizaciones no gubernamentales es que el Gobierno australiano sigue una política retrógrada. La población indígena está siendo privada a través de la legislación de los derechos que tenía anteriormente. Ha sabido a través de los medios de información que el partido político "One Nation" defiende abiertamente la discriminación racial y la xenofobia. Esa conducta es una violación flagrante de la Convención y exige medidas enérgicas por parte del Gobierno contra tales manifestaciones de racismo y xenofobia y en defensa de sus víctimas.

57. La Sra. SADIQ ALI dice que el Comité vincula la obligación del respeto no discriminatorio por la cultura indígena a la cuestión del control sobre la tierra. Hace un llamamiento a las autoridades australianas para que negocien una solución amistosa del problema.

58. El Sr. GOLEDZINOWSKI (Australia) dice que el Relator Especial de la Subcomisión, al dirigirse a la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1998, señaló a la atención el fracaso sufrido por el Partido "One Nation" cuya líder perdió su escaño en el Parlamento Australiano en las elecciones de octubre de 1998. El orador acogió con satisfacción los esfuerzos realizados por la población de Queensland y el Gobierno Federal por reducir la influencia de este partido, que se opone a la política oficial de multiculturalismo y diversidad étnica y cultural. Inmediatamente después de las elecciones, el Primer Ministro australiano se comprometió a promover una auténtica reconciliación con la población aborígen en el contexto de las celebraciones del centenario de la Federación Australiana. A esos efectos se ha creado una nueva cartera ministerial con la responsabilidad de lograr la reconciliación. El Gobierno también ha establecido un Consejo Consultivo Nacional Multicultural y ha iniciado el programa "Vivir en Armonía" destinado a promover la sensibilización de la comunidad acerca de la diversidad racial, cultural, social y religiosa.

59. El Sr. ORR (Australia) dice que abordará las preocupaciones generales manifestadas por el Comité antes de responder a cuestiones concretas en la próxima sesión.

60. Australia interpreta los artículos 2 y 5 de la Convención en el sentido de que imponen una doble obligación a los Estados Partes: prohibir la discriminación racial y garantizar la igualdad, y adoptar medidas afirmativas temporales cuando las circunstancias lo justifiquen a fin de garantizar la igualdad racial. Con todo, los juicios relativos a circunstancias análogas y a la conveniencia de un trato diferente sólo pueden formularse examinando cada caso por separado. El derecho internacional, tal como lo entiende Australia, reconoce este hecho otorgando a los Estados un margen de apreciación en su aplicación de los principios de no discriminación. Sin embargo, el margen de aplicación en los casos de discriminación racial es pequeño. A juicio de Australia, el reconocimiento de los derechos sobre títulos nativos otorgados por el common law más de 200 años después de la colonización del país es una esfera en la que es permisible cierto margen de apreciación, especialmente en relación con acciones históricas. En la próxima sesión abordará el tema de si Australia puede reparar actos discriminatorios que ocurrieron en el período que transcurrió entre la colonización y la decisión adoptada en el caso Mabo en 1992.

61. Australia es consciente de la importancia que tiene, desde el punto de vista de sus obligaciones en virtud de la Convención, garantizar que las decisiones relativas al trato, por ejemplo en virtud de la Ley de títulos nativos enmendada, no sean arbitrarias sino que tengan una finalidad objetivamente justificable y utilicen medios proporcionados. La Convención se incorporó a la legislación nacional a través de la Ley sobre discriminación racial de 1975. La interpretación de Australia de esa Ley está inspirada en el derecho internacional, aunque no depende de él. Da mayor importancia a la igualdad formal que a la igualdad real, con la única excepción de los casos donde es apropiada la adopción de medidas especiales. Como resultado de ello, existe cierta divergencia entre ambos enfoques en el sistema judicial australiano.

62. El hecho de que la Ley de títulos nativos enmendada trate principalmente de los derechos en virtud de títulos nativos, es decir, de los derechos a la propiedad de la tierra y del agua dimanantes de las leyes tradicionales de la población indígena de Australia, como reconoce el common law, y no de los derechos de otras personas con intereses en relación con la tierra y el agua en virtud del common law o de la jurisprudencia, no hace, a juicio de Australia, que la Ley sea discriminatoria. Por el contrario, es necesario examinar los efectos reales generales de la Ley de títulos nativos original y de la Ley enmendada, y de otra legislación pertinente, así como el equilibrio que se ha establecido entre los diversos derechos e intereses. Debe reconocerse que las medidas adoptadas anteriormente, aunque fueran discriminatorias, no pueden anularse, aunque pueden mitigarse sus efectos en las políticas actuales y futuras.

63. El Gobierno intentó, a raíz de la decisión adoptada en el caso Wik, lograr alguna forma de consenso sobre la revisión de la Ley de títulos nativos. Consultó con las personas interesadas, entre ellas con representantes de los indígenas, publicó sus propuestas, recabó y examinó comentarios en diversas etapas y permitió la celebración de un amplio debate parlamentario. Aceptó gran número de enmiendas al proyecto de ley, muchas de las cuales tomaban en consideración los comentarios de la oposición, partidos de menor importancia y representantes de los indígenas. La versión final no ha disipado las inquietudes de los representantes de los indígenas pero tampoco las de otros interesados, como los ganaderos, los mineros y algunos Estados y Territorios.

64. Está de acuerdo con el resumen hecho por el Relator del país de la decisión adoptada en el caso Wik. El arrendamiento de pastos es una forma tradicional de concesión del Gobierno. Aun cuando en un principio se dio por sentado que esas concesiones extinguían los derechos sobre los títulos nativos, el Tribunal Supremo dictaminó que no extinguían necesariamente todos esos derechos. La presunción del Gobierno de que los arrendamientos de pastos no extinguen los títulos nativos es en realidad más generosa que la decisión adoptada en el caso Wik. El Gobierno consideró también que los títulos nativos podían coexistir con los arrendamientos de pastos. El orador está de acuerdo con el Relator por el país en que cuando surgen incompatibilidades entre los derechos de los ganaderos y los de los detentores de títulos nativos prevalecen los primeros, pero sólo en la medida de la incompatibilidad. Sin embargo, es difícil determinar cuáles son las consecuencias para los distintos arrendatarios de pastos y detentores de títulos nativos. Los derechos de un arrendatario de pastos no siempre son claramente identificables en la contrata de arriendo. Varían considerablemente de una parte del país a otra, porque son los Estados y Territorios y no el Gobierno del Commonwealth los que tienen la responsabilidad de la inmobiliaria. En todo caso, aunque la postura del Tribunal Supremo y del common law es que prevalecen los derechos de los arrendatarios de pastos, esa no es necesariamente la postura adoptada en la propia Ley de títulos nativos. Se ha dicho que la Ley invirtió la postura anterior y otorgó prioridad a los detentores de títulos nativos. A juicio del Gobierno, la decisión adoptada en el caso Wik creó una gran confusión acerca de los derechos de los arrendatarios de pastos y de los detentores de títulos nativos cuando ambos coexisten. Uno de los objetivos de la Ley de títulos nativos enmendada fue aclarar la situación.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.