



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1999/18
3 de junio de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
51º período de sesiones
Tema 7 del programa provisional

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS

Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra

Segundo informe sobre la marcha de los trabajos en
relación con el documento de trabajo preparado por
la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
PREFACIO		3
INTRODUCCIÓN	1 - 9	4
I. RELACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CON SUS TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS	10 - 18	7
II. HISTORIA Y ANTECEDENTES: REPERCUSIONES DE LAS DOCTRINAS DEL DESPOSEIMIENTO	19 - 30	9
III. MARCO PARA EL ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS QUE PLANTEAN LOS DERECHOS SOBRE LAS TIERRAS INDÍGENAS	31 - 81	13

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV. ESFUERZOS POR RESOLVER CUESTIONES Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LAS TIERRAS INDÍGENAS	82 - 105	29
V. CONCLUSIONES	106 - 131	37
VI. RECOMENDACIONES	132 - 149	40
<u>Notas</u>		43
<u>Anexo</u> . Normas y materiales referentes a la cuestión de las tierras y los recursos indígenas		51
<u>Bibliografía</u>		66
<u>Casos</u>		75

PREFACIO

Este segundo informe sobre los progresos realizados se presenta como documento de trabajo preliminar revisado, preparado sobre la base del documento de trabajo preliminar E/CN.4/Sub.2/1997/17, de 20 de junio de 1997, y de las sugerencias e información recibidas de los gobiernos, las poblaciones indígenas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

Se han acogido con agradecimiento las sugerencias, correcciones, datos y otro tipo de información provechosa proporcionados en 1998 por los Gobiernos de Australia, el Canadá, Dinamarca y Nueva Zelanda, que se han incluido o tenido en cuenta en la preparación del presente informe y que han contribuido sustancialmente a la mejora del documento de trabajo preliminar.

La Relatora Especial lamenta profundamente no haber recibido durante el año pasado ninguna observación, recomendación u otro tipo de comunicación de ningún gobierno, y sólo unas pocas comunicaciones de las poblaciones indígenas. En el párrafo 6 del presente texto revisado se enumeran esas comunicaciones. Como han sido tan pocas las comunicaciones recibidas, la Relatora Especial cree que se necesita más tiempo para que los gobiernos y otras instancias puedan comunicar sus opiniones actualizadas y otra información provechosa para la terminación del documento de trabajo.

La Relatora Especial recomienda de nuevo y pide encarecidamente que este segundo informe sobre los progresos realizados en relación con el documento de trabajo se distribuya a los gobiernos, poblaciones indígenas y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, con la solicitud de que formulen sugerencias, observaciones, correcciones y otro tipo de información adicional de interés para el documento de trabajo, y recomienda que se prepare un documento de trabajo definitivo sobre la base de este segundo informe y de la información que se reciba de los gobiernos y otros interesados, para presentarlo a la Subcomisión en su 52º período de sesiones en el año 2000.

INTRODUCCIÓN

1. En su decisión 1997/114, de 11 de abril de 1997, la Comisión de Derechos Humanos, en su 53º período de sesiones, tomó nota de la resolución 1996/38, de 29 de agosto de 1996, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y aprobó el nombramiento de la Sra. Erica-Irene A. Daes como Relatora Especial para que preparase un documento de trabajo sobre las poblaciones indígenas y su relación con la tierra a fin de sugerir medidas prácticas para abordar los problemas que se plantean a ese respecto.
2. De conformidad con dicha decisión, y sobre la base de su documento de trabajo anterior (E/CN.4/Sub.2/1996/40), la Relatora Especial preparó un documento de trabajo preliminar (E/CN.4/Sub.2/1997/17 y Corr.1), en el que se examinaban los problemas existentes respecto de las cuestiones de tierras indígenas a fin de favorecer un mayor entendimiento entre las poblaciones indígenas y los Estados en lo que atañe a las tierras indígenas, proporcionar información y análisis que pudieran contribuir a resolver de manera justa esas cuestiones, y facilitar la comprensión de las disposiciones relacionadas con los derechos sobre las tierras que figuran en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas (resolución 1994/45 de la Subcomisión, anexo). Se prestó atención a la determinación y examen de medidas prácticas para resolver los problemas actuales en relación con las poblaciones indígenas y la tierra.
3. En su resolución 1997/12, aprobada en su 49º período de sesiones, la Subcomisión pidió al Secretario General que transmitiera lo antes posible el documento preliminar de trabajo a los gobiernos, las poblaciones indígenas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, a fin de que formularan comentarios y sugerencias, y pidió a la Relatora Especial que preparase su documento de trabajo final sobre la base de los comentarios y la información que recibiera de los gobiernos, las poblaciones indígenas y otras fuentes, y que lo presentara al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en su 16º período de sesiones y a la Subcomisión en su 50º período de sesiones. En marzo de 1998 la Secretaría solicitó observaciones y sugerencias de los gobiernos, las poblaciones indígenas y otros interesados.
4. Debido quizá al poco tiempo disponible se recibieron escasas respuestas, observaciones u otro tipo de comunicaciones. Sólo cuatro Estados respondieron, facilitando información, análisis y críticas del documento de trabajo preliminar, excelentes y muy útiles. Respondieron 11 organizaciones de poblaciones indígenas u organizaciones asociadas con poblaciones indígenas, algunas con información muy amplia y útil. Como se recibieron tan pocas respuestas, que además llegaron demasiado tarde, no fue posible preparar el documento de trabajo final basándose en las observaciones y sugerencias recibidas.
5. La Relatora Especial presentó a la Subcomisión en su 50º período de sesiones un informe sobre la marcha de los trabajos en relación con el documento de trabajo (E/CN.4/Sub.2/1998/15), en el que pidió en particular que los Estados proporcionaran información y análisis respecto de sus

intereses y necesidades en relación con el asunto de los derechos sobre las tierras indígenas y alentó a los Estados, las poblaciones indígenas y otros interesados a que facilitaran más información que sirviera para el documento de trabajo. En su resolución 1998/21, la Subcomisión pidió al Secretario General que transmitiera el informe sobre la marcha de los trabajos a los gobiernos, las poblaciones indígenas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales para que enviaran sus comentarios, datos y sugerencias, y pidió a la Relatora Especial que preparara su documento de trabajo final basándose en los comentarios y la información recibidos. Mediante una carta de remisión de fecha 4 de noviembre de 1998, se transmitió el informe sobre la marcha de los trabajos y se pidieron comentarios, datos y sugerencias.

6. Hasta el momento de redactar este informe, ningún Estado ha respondido a esa solicitud. Han formulado declaraciones o proporcionado información las siguientes personas y entidades:

Patrick J. Augustine, dirigida a New Brunswick;

Comisión de Cuestiones Indígenas;

Asociación de los Habitantes de las Islas Norfolk;

Asamblea Nacional Indígena Plural por la Autonomía;

Pax Christi International;

Frente de Liberación Nacional de Twipra;

Karel Worami, Asociación de Papua Occidental;

Nación Dineh Soberana;

Comisión Jurídica para el Autodesarrollo de los Pueblos Originarios Andinos.

La Relatora Especial expresa su sincero agradecimiento a todos los Estados, poblaciones indígenas y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que han presentado información y sugerencias de interés para el documento de trabajo, en respuesta a esta y otras solicitudes de información.

7. Los informes y las exposiciones que los pueblos indígenas de todas las regiones del mundo han presentado al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en sus diversos períodos de sesiones, así como la información recibida durante la preparación del presente documento de trabajo, han dejado en claro que las cuestiones relacionadas con la tierra y los recursos, en particular el desposeimiento de los pueblos indígenas de sus tierras, revisten un carácter fundamental y de suma urgencia. Al mismo tiempo, algunos Estados, instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales (ONG) y particulares han expresado su profunda preocupación ante el hecho de

que el reconocimiento de los derechos humanos de las poblaciones indígenas supuestamente exigirá la devolución de todas las tierras y recursos que les fueran arrebatados. Habida cuenta de la diversidad de la historia y de las relaciones y evolución políticas de las numerosas poblaciones indígenas de todo el mundo y de la diversidad de los problemas jurídicos pasados y presentes, esas cuestiones habrán de examinarse caso por caso y, en lo posible, con la participación de las poblaciones indígenas y los Estados, con miras a resolver los problemas de los derechos sobre la tierra de las poblaciones indígenas. Este asunto se trata en la sección III, infra.

8. Es tal la enormidad de los problemas y cuestiones relativos a los derechos sobre las tierras indígenas, que no es posible examinarlos a fondo en un trabajo o documento en el tiempo de que se dispone. Todo intento por abordar todas las cuestiones de la tierra y los recursos sería muy extenso y necesariamente superficial. La mejor solución, que es la adoptada aquí, consiste en clasificar y organizar las muchas cuestiones en un marco analítico y tratar de determinar los temas o los problemas más serios o de carácter más fundamental y, entre ellos, los que merecen especial atención en la búsqueda de medios para aliviar el sufrimiento de los pueblos indígenas y las injusticias de que son víctimas.

9. ¿Qué valores fundamentales deben guiar nuestro juicio en esta labor? En primer lugar, los grandes principios en materia de derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de derechos humanos, en particular la prohibición de la discriminación y los principios de igualdad y libre determinación. Además, deben guiarnos los valores e intereses fundamentales que sustentan el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas, entre otros, la defensa y el bienestar de las culturas y comunidades indígenas, la eliminación de la pobreza y las privaciones entre los pueblos indígenas y los grandes objetivos de igualdad ante la ley y de justicia para esos pueblos. En el anexo del presente informe figuran extractos pertinentes de la Declaración Universal, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Convenio (Nº 169) de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, así como de otros instrumentos y órganos jurídicos de normas de derechos humanos. La Relatora Especial señala asimismo a la atención las inquietudes expresadas en los párrafos del preámbulo de la resolución 1998/21 de la Subcomisión, en la que se le pedía que preparara el presente informe¹. Este es el contexto en el que se pide que lean y estudien el presente informe sobre los progresos realizados en relación con el documento de trabajo, y formulen observaciones sobre el mismo, a los miembros de la Subcomisión, de la Comisión de Derechos Humanos y de otros órganos de las Naciones Unidas, a los organismos especializados, los Estados, las poblaciones indígenas, las instituciones académicas, las organizaciones no gubernamentales y los particulares interesados.

I. RELACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CON
SUS TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS

10. Desde la creación del Grupo de Trabajo, las poblaciones indígenas han puesto de relieve la cuestión fundamental de la relación que mantienen con sus tierras ancestrales. Lo han hecho en el contexto de la necesidad urgente de que las sociedades no indígenas entiendan la importancia espiritual, social, cultural, económica y política que revisten para las sociedades indígenas sus tierras, territorios y recursos para asegurar su supervivencia y vitalidad. Las poblaciones indígenas han explicado que, debido a su profunda relación con sus tierras, territorios y recursos, es necesario disponer de un marco conceptual diferente para comprender esa relación, así como reconocer las diferencias culturales que existen. Las poblaciones indígenas han instado a la comunidad internacional a que asigne un valor positivo a esta relación característica.

11. Cabe señalar que, como lo han explicado los pueblos indígenas, es difícil separar un concepto indígena de los demás, sobre todo cuando se intenta describir la relación de esos pueblos con sus tierras, territorios y recursos. La relación con la tierra y con todo ser viviente es fundamental para las sociedades indígenas. Por ejemplo, el sistema de tenencia de la tierra, denominado kipat, de la población indígena limbu de Nepal, constituye una manera de pertenecer a un lugar y a una comunidad concreta, y lo uno es inseparable de lo otro. El kipat los define como "tribu" ². Según una opinión autorizada, el kipat está fusionado con la cultura y es una expresión de ella, y cualquier agresión al kipat se considera una amenaza para la existencia misma de los limbu como comunidad distinta dentro de la sociedad³. El profesor Robert A. Williams, en el contexto del debate sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas sostenido en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, observó que "los pueblos indígenas han hecho hincapié en que la base espiritual y material de su identidad cultural se sustenta en su relación única con sus territorios tradicionales"⁴.

12. El profesor James sake Henderson intenta ilustrar esta relación particular y marco conceptual cuando afirma que "la visión aborígena de la propiedad era el espacio ecológico que crea nuestra conciencia, no una interpretación ideológica o un recurso fungible... Tienen una visión de reinos distintos contenidos en un espacio sagrado... Esto es fundamental para su identidad, personalidad y humanidad... [el] concepto del ser no acaba en la carne, sino que continúa en la tierra hasta donde llegan los sentidos" ⁵. Dicha relación se manifiesta en los elementos culturales de los pueblos indígenas, como es el caso del idioma. Por ejemplo, un dirigente inuit intentó describir esa relación afirmando que "nuestro idioma contiene un conocimiento complejo del Ártico que, según hemos comprobado, no existe en ningún otro idioma" ⁶.

13. Por diversas razones, la comunidad internacional ha comenzado a dar muestras de mayor sensibilidad ante la situación de los pueblos indígenas en el marco de una nueva forma de pensar y una perspectiva mundial con respecto a la tierra, el territorio y los recursos. Se están creando nuevas normas que se basan, en parte, en los valores expresados por las poblaciones

indígenas y que son acordes con sus perspectivas y actitudes en lo que concierne a su relación con sus tierras, territorios y recursos.

14. Las conclusiones, propuestas y recomendaciones del Relator Especial, Sr. José R. Martínez Cobo, en el volumen V del Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas⁷, han configurado la política y la orientación de la Subcomisión y de otros órganos de las Naciones Unidas sobre la relación de las poblaciones indígenas con sus tierras, territorios y recursos. Por lo general, reflejan la expresión de los pueblos indígenas de esa peculiar relación. El Sr. Martínez Cobo afirma:

"Es esencial que se conozca y comprenda la relación especial profundamente espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras como algo básico en su existencia como tal y en todas sus creencias, costumbres, tradicionales y cultura.

Para los indígenas, la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción. La relación integral de la vida espiritual de los pueblos indígenas con la Madre Tierra, con sus tierras, tiene muchas implicaciones profundas. Además, la tierra no es mercadería que pueda apropiarse, sino elemento material del que debe gozarse libremente."⁸

15. Otros ejemplos del reconocimiento de esta relación especial son la referencia concreta a "la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación", que aparece en el artículo 13 del Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo.

16. El carácter distintivo de la relación de los pueblos indígenas con la tierra también se menciona en el preámbulo y la parte dispositiva del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas. En particular, en el artículo 25 se establece:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras."

17. Por último, en el preámbulo del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹, que examina en la actualidad el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, se dice lo siguiente:

["Los Estados,]

Reconociendo el respeto al medio ambiente por las culturas de los pueblos indígenas de las Américas, así como la relación especial que éstos tienen con él, y con las tierras, recursos y territorios que habitan.

...

Reconociendo que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo..."

18. En resumen, cada uno de estos ejemplos pone de relieve varios elementos que son propios de los pueblos indígenas: i) existe una profunda relación entre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos; ii) esta relación entraña diversas dimensiones y responsabilidades sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas; iii) la dimensión colectiva de esta relación es importante; y iv) el aspecto intergeneracional de dicha relación también es fundamental para la identidad, la supervivencia y la viabilidad cultural de los pueblos indígenas. Puede haber otros elementos referentes a los pueblos indígenas y su relación con sus tierras, territorios y recursos que no aparecen en esos ejemplos.

II. HISTORIA Y ANTECEDENTES: REPERCUSIONES DE LAS DOCTRINAS DEL DESPOSEIMIENTO

19. El deterioro gradual de las sociedades indígenas puede atribuirse a la falta de reconocimiento de la profunda relación que los pueblos indígenas tienen con sus tierras, territorios y recursos, así como el hecho de no reconocerse otros derechos humanos fundamentales. El orden natural de la vida de los pueblos indígenas ha estado y sigue estando amenazado por un orden diferente, que ya no es dictado por el medio ambiente natural y la relación que tienen con él los pueblos indígenas. El hecho de que las sociedades indígenas de una serie de países se encuentren en un estado de rápido deterioro y cambio se debe en gran parte a la denegación de los derechos de dichos pueblos a la tierra, los territorios y los recursos.

20. La colonización de los territorios indígenas ha afectado a los pueblos indígenas de diversas maneras. El deterioro demográfico se produjo a raíz de los malos tratos, la esclavitud, los suicidios, el castigo ante la resistencia, las guerras, la malnutrición por destrucción del medio ambiente natural o la explotación excesiva de los recursos naturales, las enfermedades y el exterminio directo. Rodolfo Stavenhagen señala que toda la población del continente americano se redujo en un 95% en el siglo y medio siguiente al primer encuentro¹⁰. La decisión de convertir a los pueblos indígenas al cristianismo y someterlos a la "soberanía" de los monarcas extranjeros desató una confusión generalizada, a pesar de algunos tempranos intentos de darles

un "trato amistoso". Al reducirse la población sobrevino la destrucción del orden social tradicional, debido a los esfuerzos de los misioneros y las actitudes occidentales en cuanto a la división del trabajo y la situación de la mujer, entre otros factores. Cuando comenzó la práctica de asignar un valor monetario a las cosas y de comprar y vender cosas que hasta entonces se consideraban no comerciales, entre ellas la tierra, se añadió la tensión de un medio económico completamente opuesto al orden económico tradicional de la mayoría de las comunidades indígenas. Todos estos conceptos eran ajenos a la organización social y colectiva de esas comunidades.

21. Las exposiciones objetivas del desposeimiento y la expropiación de las tierras indígenas son demasiado variadas, detalladas y amplias como para que sea posible examinarlas en este documento de trabajo. Es mucho lo que queda por aprender de los pueblos indígenas de todo el mundo sobre los métodos y las doctrinas jurídicas utilizadas para desposeerlos. Por ahora, lo más importante es dar a conocer los prejuicios culturales que contribuyeron a generar el marco conceptual construido para legitimar la colonización y los diversos métodos empleados para desposeer a los pueblos indígenas y expropiar sus tierras, territorios y recursos. Se puede decir con seguridad que las actitudes, doctrinas y políticas elaboradas para justificar el despojo de las tierras de los pueblos indígenas se basaban y se basan aún en gran medida en las motivaciones económicas de los Estados¹¹.

22. Los teóricos que sostuvieron desde un comienzo la tesis "naturalista" fueron los primeros en abordar la difícil cuestión del lugar de los pueblos indígenas en el derecho internacional moderno y, en particular, de la situación de los pueblos indígenas como legítimos propietarios de sus tierras, territorios y recursos. Las interpretaciones "naturalistas" se basaban en el concepto de una autoridad superior y de la razón divina y tenían sus raíces en la moral. Una de las principales características del enfoque "naturalista" fue el principio de la igualdad de todos los seres humanos, que constituyó un factor importante en la aplicación del derecho natural a los "indios" del Nuevo Mundo.

23. Los primeros naturalistas defendían en realidad a los indios de la autoridad imperial y papal, que afirmaba la propiedad, el uso y la explotación de las tierras y los recursos indígenas por los españoles sobre la base de las doctrinas de la conquista y el descubrimiento. Sostenían que sin duda los pueblos indígenas tenían derechos sobre la tierra y en algunos casos fueron un paso más allá al tratar, en el contexto de las leyes de la guerra, el derecho y la capacidad de las naciones y los pueblos indígenas a concertar tratados aunque fueran "ajenos a la religión verdadera". Según su interpretación, si los pueblos indígenas estaban constituidos por seres humanos, iguales a los demás, tendrían una "causa justa" para librar una guerra contra los invasores. No obstante, a menos que tras una guerra justa se produjera la conquista, no se podía despojar a los indios unilateralmente de sus tierras ni privarlos de su existencia autónoma.

24. Tales prescripciones para los encuentros de los europeos con los pueblos indígenas fueron las piedras angulares del sistema de principios y normas aplicados a los encuentros entre todos los pueblos del mundo. Más tarde,

a principios del siglo XIX, otros teóricos siguieron incluyendo a los pueblos aborígenes no europeos entre los sujetos de lo que se conocía como el "derecho de las naciones" y luego el "derecho internacional".

25. Los primeros teóricos se ocuparon de la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas en el marco del derecho natural, aunque sin la participación ni el conocimiento de los indígenas. De todas maneras, esos teóricos consideraban que el derecho natural era capaz de tener en cuenta los derechos e intereses de los pueblos indígenas del continente americano. Sin embargo, la protección que el incipiente derecho de las naciones prestaba a los pueblos indígenas no fue suficiente para detener las fuerzas de la colonización y del imperio que avanzaban en todo el mundo. Los teóricos acabaron por modificar el derecho de las naciones para que reflejara y, por consiguiente, legitimara una situación de sometimiento de los pueblos indígenas. El derecho internacional sigue interesándose principalmente en los derechos y obligaciones de los Estados europeos y otros Estados igualmente "civilizados" y tiene su fuente principal en los actos positivos y consensuales de dichos Estados.

26. Lamentablemente, los arraigados valores cristianos y de otras religiones se insertaron en el derecho natural y el derecho internacional, debilitando toda posibilidad de promover las reclamaciones, los derechos y valores de los pueblos indígenas en los años que siguieron a la invasión. En el discurso del derecho natural solía calificarse de "infieles" y "paganos" a los pueblos indígenas. Basta examinar la terminología para encontrar actitudes discriminatorias y racistas. Aunque el derecho natural pueda haber sido más expansivo en algunos aspectos, empezó a surgir un concepto muy restringido cuando los países colonizadores continuaron sus aventuras en el continente americano y en otras regiones. Sus perspectivas y valores comenzaron a aplicarse a las naciones y los pueblos indígenas.

27. En la mayoría de los casos, sólo mediante esta racionalización y el dominio militar lograron los colonizadores la "propiedad" de las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas. Los territorios de los pueblos indígenas del continente americano y otras regiones del mundo fueron ganados recurriendo a muchos medios, pero en gran medida a la fuerza militar. Cuando no podía librarse una "guerra justa" se concertaban a veces tratados. Respecto de América del Norte, Vine Deloria (h) ha señalado:

"La concertación de tratados fue un método factible para poner pie en el continente sin inquietar a los nativos. El trato con los indios, por consiguiente, aportó un clima de civilidad y legitimidad a las relaciones de los colonos blancos con los indios y no provocó represalias inmediatas de las tribus. En lugar de someter a los indios a la servidumbre o confiscar lisa y llanamente sus tierras mediante el uso de la fuerza, método que en última instancia utilizó España, en América del Norte reinó la civilidad. Las tierras indias y el derecho a vivir en determinadas regiones se compraron en las reuniones oficiales en que se negociaron los tratados." ¹²

28. El territorio que quedaba se redujo aún más mediante la expulsión, el reasentamiento y la adjudicación de tierras por la fuerza o la coacción. Muchas comunidades indígenas de América del Norte se vieron obligadas a vivir en reservas. La separación de los pueblos indígenas de sus tierras y territorios así como la falta de reconocimiento por parte de los Estados del significado social, cultural, espiritual y económico de la tierra para esos pueblos, tuvieron repercusiones a corto y largo plazo en las comunidades indígenas.

29. Las doctrinas del desposeimiento que surgieron con posterioridad en el desarrollo del derecho internacional moderno, concretamente las doctrinas de la conquista, el descubrimiento y terra nullius, tuvieron en todos los casos efectos perjudiciales incalculables para los pueblos indígenas. Sólo recientemente la comunidad internacional comenzó a comprender que esas doctrinas son ilegítimas y racistas. Por ejemplo, mientras que la Corte Permanente de Justicia Internacional basó su dictamen en el caso de Groenlandia Oriental de 1933¹³ en el mismo marco conceptual y las mismas actitudes, en 1975 la Corte Internacional de Justicia decidió que la doctrina de terra nullius se había aplicado equivocadamente y sin fundamento alguno en contra de los pueblos tribales del Sáhara Occidental¹⁴.

30. El Tribunal Superior de Australia, en su decisión de 1992 relativa al caso Mabo c. Queensland, examinó los efectos jurídicos y de otra clase de la doctrina de terra nullius. El Tribunal censuró la doctrina y llegó a la conclusión de que esa "doctrina injusta y discriminatoria... ya no puede aceptarse". La decisión dio origen a la Ley de derechos indígenas, promulgada por el Gobierno de Australia en 1993, que establece un marco y un mecanismo por el cual los pueblos aborígenes de Australia pueden obtener el disfrute de sus derechos a la tierra. No obstante, los pueblos aborígenes australianos han informado al Grupo de Trabajo de que tienen grandes dificultades con dicha ley y de que consideran injusta e infundada la autoridad impuesta del Estado, reconocida en la decisión del caso Mabo, de extinguir los derechos sobre las tierras indígenas¹⁵. Hasta qué punto el Gobierno de Australia pueda seguir extinguiendo títulos de propiedad sobre tierras indígenas mediante la promulgación de una legislación que discrimine en contra de dichos títulos es un asunto que se está debatiendo. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial hizo pública el 18 de marzo de 1999 una decisión en que señala que las disposiciones contenidas en las enmiendas de la Ley de derechos indígenas extinguen u obstaculizan los derechos e intereses en relación con los títulos de propiedad indígenas y discriminan en contra de sus titulares (CERD/C/54/Misc.40/Rev.2). Este caso se trata más detalladamente en los párrafos 44, 62 y 86, infra. Esto demuestra que las ideas eurocentristas y discriminatorias siguen manifestándose en la teoría y en la acción jurídicas y que dichas actitudes de las legislaciones nacionales y decisiones de los tribunales pueden encerrar a los pueblos indígenas en un discurso jurídico que no reconoce sus valores culturales, creencias, instituciones o perspectivas peculiares¹⁶.

III. MARCO PARA EL ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS
QUE PLANTEAN LOS DERECHOS SOBRE LAS TIERRAS INDÍGENAS

31. Los principales problemas que se analizarán en el presente documento de trabajo son numerosos y muy diversos. Cabe organizar esos problemas dentro de un marco analítico que ayudará a aclararlos y a determinar posibles soluciones. A continuación se expone ese marco analítico.

A. Falta de reconocimiento por los Estados de los derechos de los indígenas a tierras, territorios y recursos

32. Este problema absolutamente esencial y generalizado consta de dos partes: la falta de reconocimiento por los Estados de la existencia del uso, la ocupación y la propiedad indígenas y el hecho de que los Estados no hayan concedido o reconocido a los pueblos indígenas la adecuada condición jurídica, la capacidad jurídica ni otros derechos legales respecto de la propiedad de las tierras.

1. Falta de reconocimiento de la existencia del uso, la ocupación y la propiedad indígenas

33. En muchas partes del mundo hay países que desconocen el hecho de que existen comunidades, tribus o naciones indígenas que habitan y utilizan tierras y zonas marinas y que, en muchos casos, lo han hecho desde tiempo inmemorial. Esas regiones suelen estar alejadas de las capitales y otras zonas urbanas del país y lo normal es que los países consideren esas tierras y recursos como bienes públicos o del gobierno. Aunque los pueblos indígenas interesados se consideran, con todo fundamento, poseedores de las tierras y los recursos que ocupan y utilizan, el propio país suele disponer de las tierras y recursos como si no estuviesen presentes esos pueblos indígenas¹⁷. Por ejemplo, en Belice, las autoridades otorgaron recientemente 17 concesiones forestales a empresas extranjeras para talar árboles de bosques en los que los mayas han vivido desde siempre y de los cuales depende su subsistencia. Los san, o bosquimanos, de determinados países africanos afrontan, entre otros problemas en relación con las tierras, graves dificultades debido a la falta de una legislación nacional que salvaguarde su uso y tenencia de la tierra¹⁸. En Papua Nueva Guinea occidental (Irián occidental), el Gobierno de Indonesia alentó la transmigración y el asentamiento en tierras en que han vivido poblaciones indígenas¹⁹. Este proceso ha provocado al parecer un desplazamiento generalizado de las poblaciones indígenas, prácticamente obligando a muchas de ellas a vivir en otros países. Según una opinión autorizada, puede afirmarse que las poblaciones indígenas de Filipinas son ocupantes ilegales en sus propias tierras, porque el Estado filipino reivindica la propiedad del 62% aproximadamente del territorio del país²⁰. Situaciones análogas se registran en Indonesia, Tailandia y la India, y se comunica que la mayoría de los países africanos reivindica todas las tierras forestales²¹. En Nicaragua, el Gobierno tenía pensado crear una reserva o parque ambiental sin tener absolutamente en cuenta a los indígenas residentes en esas tierras. Según el estudio de Martínez Cobo, muchos países en los que hay gran número

de indígenas informaron que en ellos no había indígenas. Aunque la situación en tal sentido ha mejorado, sigue vigente el problema.

2. El hecho de que los Estados no han concedido o reconocido la condición jurídica, la capacidad jurídica adecuada ni otros derechos legales

34. Este problema guarda estrecha relación con el anterior. Aunque los Estados saben de la existencia de comunidades, naciones o grupos indígenas que utilizan y ocupan de manera exclusiva una zona, algunos no reconocen que esos pueblos indígenas disponen de un título legal o de derechos en relación con la tierra o los recursos. En algunos casos, se considera que los pueblos indígenas utilizan tierras públicas o nacionales por tolerancia de las autoridades.

35. El concepto de título aborígen y la relación de esa noción jurídica con los derechos humanos de las poblaciones indígenas revisten importancia central. En muchos países, en particular los del Commonwealth británico, el uso y la ocupación exclusivos de tierras desde tiempo inmemorial da lugar a un título aborígen, oponible a todas las personas salvo al soberano, es decir, al gobierno del Estado²². Cuando se reconoce ese título, los pueblos indígenas tienen por lo menos algún derecho legal que se puede afirmar en el ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, el título aborígen está a menudo sometido al supuesto ilegítimo de que el Estado está facultado para extinguirlo, en contraste con la protección jurídica y los derechos que en la mayoría de los países protegen las tierras y los bienes de los ciudadanos (como se examinará más detalladamente en los párrafos 32 a 37 *infra*). Este hecho basta probablemente para explicar la abrumadora mayoría de problemas de derechos humanos que afectan a las poblaciones indígenas.

36. El título aborígen, o el título de las poblaciones indígenas, está también en muchos países más limitado en su carácter jurídico y en los derechos que entraña, así como en la protección jurídica de que goza, en comparación con otros títulos de propiedad de la tierra. Por ejemplo, el Tribunal Supremo del Canadá estudió detenidamente la cuestión del título aborígen en una decisión inédita de 11 de diciembre de 1997 sobre el caso Delgamuukw c. la Corona. En esa decisión, el Presidente del Tribunal Supremo deja en claro que el título aborígen sobre la tierra en el Canadá es un derecho peculiar y claramente inferior en comparación con el título de pleno dominio. El título aborígen se describe como una "carga" del título de la Corona sobre el que se basa. Es un título que no puede transferirse, salvo a la Corona. Consiste simplemente en un derecho a utilizar y ocupar la tierra, y el Tribunal Supremo impone un límite importante al uso de la tierra. Ésta no puede utilizarse de manera incompatible con la naturaleza de la relación de los reclamantes con esas tierras. Por ejemplo, las que se utilicen para la caza no pueden utilizarse de manera que se destruya su valor como tierras de caza. Se exige una indemnización justa por las infracciones respecto del título aborígen, pero en la decisión no se establecen principios claros de indemnización²³.

37. En algunos países, las comunidades indígenas no tienen capacidad jurídica para ser dueñas de tierras, o poseer tierras colectivamente. Cuando no se

reconoce a los pueblos o grupos indígenas una condición jurídica o existencia jurídica, los indígenas no pueden disponer de títulos a las tierras o los recursos ni emprender acciones judiciales para proteger sus intereses patrimoniales. Muchos Estados que hace una generación denegaban esa capacidad jurídica a los pueblos indígenas han efectuado reformas positivas, pero es necesario estudiar más a fondo esta cuestión.

B. Leyes y políticas discriminatorias que afectan a los pueblos indígenas respecto de sus tierras

38. En los Estados -cuyo número es cada vez mayor- que han elaborado un cuerpo de derecho positivo y de jurisprudencia respecto de los pueblos indígenas, los problemas más graves se plantean por la persistencia de leyes y doctrinas jurídicas discriminatorias que se aplican a los indígenas y a sus tierras y recursos²⁴. La noción de título aborígen, a que antes nos hemos referido, es discriminatoria en sí misma, pues sólo proporciona una condición jurídica defectuosa, vulnerable e inferior respecto de la propiedad de tierras y recursos indígenas²⁵. Estas leyes y doctrinas jurídicas discriminatorias merecen especial atención porque están muy extendidas, violan las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos y porque parece relativamente fácil modificarlas.

1. Leyes relativas a la extinción de los derechos de los pueblos indígenas a tierras y recursos²⁶

39. Prácticamente todos los países en los que viven pueblos indígenas afirman tener capacidad para "extinguir" los títulos y derechos a las tierras de los pueblos indígenas que viven dentro de sus fronteras, sin el consentimiento de dichos pueblos. El concepto de extinción comprende la compraventa voluntaria del título, pero la palabra "extinción" se emplea más frecuentemente en el sentido de apropiación o expropiación directas, la mayoría de las veces sin una indemnización justa. Al igual que la noción de título aborígen, el término de "extinción" fue muy utilizado durante el período colonial²⁷.

40. El problema de la extinción se halla en relación con el concepto de título aborígen. El defecto fundamental del denominado título aborígen consiste en que, por definición, puede ser anulado por voluntad del soberano, es decir, del Gobierno colonial o, en la actualidad, del Estado. Al igual que el título aborígen, la práctica de la extinción involuntaria de los derechos a tierras indígenas es una reliquia del período colonial. En la época moderna, la práctica de la extinción involuntaria de los títulos de tierras sin indemnización se aplica únicamente a los pueblos indígenas y, por consiguiente, es por lo menos discriminatoria e injusta y debe ser analizada a fondo.

41. Un ejemplo particularmente claro del problema de la extinción es el caso Indígenas Tee-Hit-Ton c. los Estados Unidos²⁸. En este caso, la Corte Suprema falló que los Estados Unidos pueden (salvo raras excepciones) apropiarse de las tierras o los bienes de una tribu india o confiscarlos sin el debido procedimiento legal y sin abonar una indemnización justa, a pesar de que la Constitución de los Estados Unidos dispone explícitamente que

el Gobierno no puede apoderarse de bienes sin cumplir esas condiciones. La Corte Suprema dictaminó que los bienes amparados por un título aborígen, como la mayoría de las tierras indias, no gozan de la protección constitucional concedida a todos los demás bienes. El carácter racialmente discriminatorio del caso Tee-Hit-Ton se aprecia en este fallo, parte del cual se reproduce a continuación:

"En ningún caso presentado a esta Corte se ha dictaminado que la apropiación o el uso por el Congreso de un título indio exigiera indemnización. El pueblo estadounidense siente compasión por los descendientes de los indios que fueron privados de sus hogares y tierras de caza por el avance de la civilización. Se esfuerza por que los indios compartan los beneficios de nuestra sociedad como ciudadanos de esta nación. Se han adoptado de buen grado disposiciones generosas para que las tribus obtengan compensación por los perjuicios que se les han causado, a título gracioso, no por un deber legal.

... Todo escolar estadounidense sabe que las tribus salvajes de este continente fueron privadas de sus pastos ancestrales por la fuerza y que, aunque los indios perdieron millones de acres mediante tratados a cambio de mantas, alimentos y baratijas, lo que les privó de sus tierras no fue una venta, sino la voluntad de los conquistadores."

42. La doctrina jurídica generada por este caso sigue rigiendo la cuestión en los Estados Unidos ²⁹. El carácter racialmente discriminatorio del fallo no ha evitado que los tribunales y el Congreso de los Estados Unidos, por lo que hace a la legislación, hayan aplicado libremente esa doctrina, incluso en años recientes. Más aún, el Congreso se basó en ella en 1971 cuando extinguió todos los derechos y reclamaciones sobre tierras de casi todas las 226 naciones y tribus indígenas de Alaska, al promulgar la Ley de arbitraje de las reclamaciones de los nativos de Alaska, en la cual se dispuso la transferencia de las tierras a empresas comerciales que debían crear los pueblos indígenas y el pago a cada una de esas empresas de una suma muy inferior al valor de las tierras. Las propias tribus de indígenas de Alaska no recibieron directamente nada. El resto de las tierras del territorio pertenecientes a las tribus, o que éstas habían reclamado, fue entregado al Estado de Alaska y a los Estados Unidos de América. Las tribus de Alaska nunca aceptaron la legislación. Conforme a los conceptos de título aborígen y extinción, y a las doctrinas jurídicas discriminatorias relacionadas con ellos (que se examinarán más adelante), se entendió que era posible apropiarse directamente de las tierras de esos pueblos indígenas, sin ningún pago ni indemnización justa ³⁰.

43. Los representantes indígenas y los expertos han informado de que en muchos otros países existen leyes y políticas similares a la de los Estados Unidos a ese respecto. Así, por ejemplo, el Canadá estableció esta doctrina en 1888 ³¹, pero en el párrafo 1 del artículo 35 de la Ley constitucional de 1982 se reconocen y afirman los derechos aborígenes y en virtud de tratados. A tenor de dicha ley, los tribunales del Canadá ya no reconocen al Gobierno la facultad de "extinguir" los derechos aborígenes. En lugar de ello, los tribunales han decidido que los derechos aborígenes,

incluidos los títulos sobre las tierras indígenas, no son absolutos, pero pueden ser "conculcados" por el Gobierno federal o los gobiernos provinciales cuando ello esté "justificado" por las necesidades de la sociedad en sentido más amplio. En un caso reciente, el Presidente del Tribunal Supremo del Canadá, Lamer, expresó por escrito su opinión de que el desarrollo de la agricultura, de las actividades forestales, de la minería y de la energía hidroeléctrica, el desarrollo económico general de la zona interior de la Columbia Británica, la protección del medio ambiente o de especies amenazadas, la creación de infraestructura y el asentamiento de poblaciones foráneas para apoyar la consecución de esas metas eran los tipos de objetivos compatibles con esa finalidad y, en principio, podían justificar la conculcación de los títulos aborígenes (Delgamuukw c. la Corona, párrafo 165 del dictamen del Presidente del Tribunal, decisión inédita, de 11 de diciembre de 1997). Queda sin aclarar si este nuevo requisito de "justificación" ofrecerá de hecho una protección mayor que la de la ley anterior a los derechos sobre las tierras indígenas. También es dudoso, como se señaló antes, que la ley conceda una protección jurídica igual y no discriminatoria a los derechos de propiedad de los indígenas en comparación con los de los que no son indígenas.

44. Como ya se ha indicado, el Tribunal Superior de Australia, en el caso Mabo c. Queensland, dictaminó que no se podía aplicar la doctrina de terra nullius para negar los derechos de los indígenas a las tierras, pero, no obstante, confirmó el poder del soberano de extinguir los títulos de los indígenas³². El Tribunal sostuvo que los títulos nativos pueden extinguirse, pero sólo por actos jurídicos, por la enajenación de tierras efectuada por la Corona o por la apropiación de tierras por parte de la Corona de manera incompatible con la continuación de los títulos aborígenes. La Ley enmendada de derechos indígenas, promulgada en 1998, previó una serie de modalidades de extinción de los títulos indígenas. Dicha ley ha sido criticada por contener sus enmiendas varios aspectos discriminatorios: se da preferencia a los derechos de los titulares no indígenas respecto de los titulares indígenas; no se ofrece a los titulares indígenas el tipo de protección que se otorga a otros propietarios de tierras; se permite a los gobiernos tomar medidas discriminatorias; se ponen obstáculos a la protección y el reconocimiento de los títulos indígenas; y no se prevé el tratamiento diferente que exigen los aspectos peculiares de la cultura aborigen³³. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha encontrado distintas disposiciones discriminatorias en la mencionada ley:

"7. El Comité observa, en particular, cuatro disposiciones específicas de la recién enmendada ley que son discriminatorias contra los titulares indígenas: las disposiciones sobre la "validación"; las disposiciones sobre la "confirmación de la extinción"; las disposiciones sobre el mejoramiento de la producción primaria; y las restricciones al derecho de los titulares indígenas de negociar el uso de tierras no indígenas"³⁴.

El Comité consideró que la ley enmendada no puede considerarse una medida especial acorde con el sentido del párrafo 4 del artículo 1 y del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención y expresó su preocupación respecto del cumplimiento por Australia de los artículos 2 y 5 de la Convención.

2. Los plenos poderes

45. Otra doctrina jurídica discriminatoria que parece muy difundida es aquella conforme a la cual los Estados tienen facultades prácticamente ilimitadas de controlar o regular el uso de las tierras indígenas, sin que se pueda oponer ningún límite constitucional al poder oficial. En los Estados Unidos de América, la doctrina se conoce con el nombre de "doctrina de los plenos poderes" y sostiene que el Congreso de los Estados Unidos puede ejercer un poder virtualmente ilimitado sobre las naciones y tribus indígenas y su patrimonio. Ninguna otra población o grupo está sometido a semejante poder, ilimitado y en potencia abusivo, de las autoridades.

3. Abrogación de los tratados y los derechos a las tierras

46. Otro ejemplo de las doctrinas jurídicas discriminatorias es la ley que se aplica a los tratados concertados con los pueblos indígenas. Los tratados se han utilizado, entre otras cosas, como mecanismos para obtener cesiones de tierras indígenas y garantizar ostensiblemente los derechos a las tierras restantes en poder de la nación indígena. El problema de la discriminación surge cuando el Estado abroga o viola posteriormente el tratado. Normalmente, la nación o la tribu indígena lesionada no tiene ningún recurso legal contra el Estado, ya sea en el derecho interno o conforme al derecho internacional. La denegación de todo recurso en virtud del derecho internacional es incompatible con el empleo de los tratados como mecanismo jurídico y con la condición de los pueblos indígenas como sujetos del derecho internacional. Los pueblos indígenas se encuentran, en consecuencia, en una situación singular al denegárseles todo recurso jurídico frente a la violación de sus derechos si un Estado abroga o viola un tratado entre el Estado y una nación, una tribu o un pueblo indígenas. Determinados Estados, entre ellos Nueva Zelandia y los Estados Unidos de América, consideran los tratados como instrumentos tanto de derecho interno como de derecho internacional y, por consiguiente, no consideran necesariamente apropiado presentar un recurso en virtud del derecho internacional. En estos casos, la cuestión consiste en saber si existe un recurso justo para los casos de violación o abrogación de los tratados y si la utilización del mecanismo de los tratados en el derecho interno es de carácter no discriminatorio.

C. Falta de demarcación

47. En lo que respecta a la frecuencia y amplitud de las quejas, el mayor problema que ahora se plantea a los pueblos indígenas es que los Estados no demarcan las tierras indígenas³⁵. La demarcación de las tierras es el proceso oficial que permite determinar la ubicación y los límites reales de las tierras o territorios indígenas y delimita materialmente esas fronteras.

48. Algunos Estados, como el Brasil, cuentan con leyes estrictas y muy positivas que exigen la demarcación de las tierras indígenas. Otros, acaso la mayoría, no tienen esa clase de leyes. En los Estados en que hay leyes que exigen la demarcación, su aplicación ha sido poco enérgica o inexistente. Cuando esas leyes o no existen o son débiles, surgen ciertos problemas porque, al no haber delimitado las tierras indígenas, el Estado no puede

distinguir las tierras indígenas de las que no lo son. En consecuencia, se producen conflictos con las comunidades indígenas. Nicaragua y Belice son ejemplos de esta situación.

49. Un caso importante que actualmente se halla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantea la cuestión de las obligaciones de los Estados de reconocer y respetar las tierras, los recursos y los territorios de las poblaciones indígenas, y de deslindar esas tierras y territorios. El caso en cuestión es el de la comunidad indígena mayagna de awas tingni contra Nicaragua. Dicha causa fue presentada ante la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en junio de 1998³⁶.

50. La denuncia se basa en una petición interpuesta por la comunidad de awas tingni ante la Comisión Interamericana. Dicha comunidad sostenía que el Gobierno de Nicaragua no había cumplido sus obligaciones jurídicas a tenor de la Constitución de Nicaragua y del derecho internacional al no reconocer ni salvaguardar los derechos de la comunidad a las tierras que tradicionalmente sus miembros habían ocupado y utilizado. Pese a diversos intentos de la comunidad de awas tingni para lograr la demarcación oficial u otro reconocimiento jurídico concreto de sus tierras tradicionales, la utilización y ocupación de esas tierras por parte de la comunidad empezaron a verse cada vez más amenazadas. En lugar de responder a las solicitudes de dicha comunidad de que se respetaran sus derechos sobre la tierra y sin haber consultado con sus miembros, el Gobierno de Nicaragua otorgó una concesión a una empresa forestal coreana para que explotara casi 65.000 ha de tierras ocupadas tradicionalmente por los awas tingni.

51. En la causa que tiene ante sí la Corte se afirma, entre otras cosas, que Nicaragua tiene la obligación jurídica de deslindar y respetar las tierras tradicionales de los awas tingni en virtud del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes..."), y del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece lo siguiente: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma." Nicaragua es Parte tanto en la Convención como en el Pacto. En la causa se sostiene, con argumentos de mucho peso, que los sistemas indígenas tradicionales de tenencia de la tierra y las modalidades del uso de la tierra constituyen un aspecto de la cultura que está protegido por el artículo 27 del Pacto. Éste es el primer caso en el que se plantean cuestiones de derechos sobre tierras indígenas y las obligaciones de los Estados de respetarlos. La decisión de la Corte Interamericana puede tener consecuencias de gran alcance para determinar el ámbito actual de las obligaciones jurídicas internacionales de respetar y deslindar las tierras y los recursos indígenas a tenor de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

D. Estados que no aplican las leyes que protegen
las tierras indígenas

52. Algunas de las situaciones más graves, como la invasión en masa de las tierras yanomami en el Brasil y las consiguientes muertes de miles de indios yanomami, ocurrieron en gran medida porque el Estado no había aplicado las leyes vigentes. Aun después de la demarcación del territorio yanomami, el Gobierno del Brasil no ha dedicado los recursos necesarios a evitar su invasión por miles de buscadores ilegales de oro. Estos buscadores de oro han sido responsables en parte de los recientes incendios sin precedentes que han devastado extensas superficies del territorio yanomami, destruyendo grandes áreas de bosques y cultivos alimentarios. Esos incendios provocaron brotes generalizados de enfermedades que se tradujeron en la muerte de más de 100 yanomami en 1998³⁷. En otras situaciones, los pueblos indígenas comprueban que no pueden proteger sus derechos a las tierras y los recursos naturales, pues no pueden recurrir efectivamente ante los tribunales ni disponen de otros recursos jurídicos. En las peores situaciones, la violencia, la intimidación y la corrupción impiden que los pueblos indígenas emprendan una acción judicial efectiva o que se pueda hacerlo en su nombre. Esto ocurrió, por ejemplo, con los esfuerzos desplegados por las comunidades de indios macuxi del Brasil para proteger sus tierras. En diciembre de 1998, el Gobierno del Brasil adoptó una medida positiva con miras a poner remedio a la situación al decidir que se procediera a la demarcación de la zona de Raposa/Serra do Sul, en el Estado del norte de Roraima. Esa zona constituye la patria de las poblaciones macuxi, wapixana, ingariko y taurepang. Anteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos había visitado la zona y había recomendado oficialmente que el Gobierno del Brasil tomara medidas para demarcar el territorio de Raposa/Serra do Sul³⁸. Sin embargo, en los meses que siguieron a la decisión del Gobierno se recibieron numerosos informes en que se daba cuenta de un aumento de los actos de intimidación física y política por parte de los buscadores de oro y de los agricultores que vivían en la zona. La demarcación oficial de la zona de Raposa/Serra do Sul sigue en espera de la ratificación del Presidente del Brasil, y son muchas las posibilidades de que la superficie se reduzca aún más antes de que comience la demarcación³⁹. En otros casos, en distintos países, a veces no existe un ordenamiento jurídico eficaz que disponga la existencia de recursos, los pueblos indígenas no pueden pagar a los abogados que necesariamente deben representarlos, no pueden utilizar el idioma que se emplea en los tribunales o los órganos judiciales, no pueden viajar a los tribunales u órganos judiciales, o simplemente no saben qué recursos jurídicos existen. Como sucede con otros derechos humanos, la pobreza, la lejanía geográfica y las diferencias culturales y lingüísticas de los pueblos indígenas crean graves obstáculos a la protección de sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos.

E. Problemas respecto de las reclamaciones de tierras
y la devolución de tierras

53. La larga y dolorosa historia del injusto e inhumano desposeimiento de los pueblos indígenas de sus territorios ha hecho que muchos pueblos indígenas no tengan tierras ni recursos o sean tan escasos que no bastan para sostener sus comunidades y sus culturas. Esta situación no es en modo alguno general, pero, para muchos pueblos indígenas, el futuro dependerá de que puedan adquirir las tierras y recursos necesarios para lograr un desarrollo económico duradero y alcanzar cierto grado de autonomía. Los problemas más graves se plantean en los países que carecen de recursos jurídicos y de mecanismos jurídicos o políticos para abordar o resolver las reclamaciones sobre tierras indígenas. Se comunica que en Nepal, por ejemplo, las poblaciones indígenas no disponen de tales recursos y mecanismos, y han perdido prácticamente todas sus tierras y recursos naturales⁴⁰.

54. En la sección IV infra se tratará de las medidas positivas que han dado buenos resultados a propósito de reclamaciones y devoluciones de tierras. El presente análisis aborda los problemas -algunos de ellos gravísimos- que han suscitado algunos procedimientos de reclamación y negociación y algunas medidas de devolución de tierras⁴¹.

55. Un problema particular que se ha señalado en repetidas ocasiones a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión es la utilización o el abuso de los procedimientos de reclamación para privar a los pueblos indígenas de sus derechos o de los derechos que reclaman a tierras y recursos. Los pueblos indígenas de muchos países han informado acerca de numerosos problemas de esa índole. Cabe resumir esos problemas del modo siguiente: en algunos casos, se formula una reclamación no autorizada o equivocada ante un tribunal o un órgano administrativo, afirmando que el Estado se ha apropiado de un terreno que era propiedad originalmente de un pueblo indígena o que ha abonado un precio injustamente bajo por él, cuando, en realidad, la tierra no ha sido ocupada por un Estado, sino que sigue siendo de propiedad del pueblo indígena. En otros casos, el Estado se ha apropiado efectivamente de la tierra, pero el pueblo indígena de que se trata no desea una indemnización, sino que se le devuelva la tierra. En realidad, estas reclamaciones fraudulentas o erróneas están motivadas, en ocasiones, por disposiciones legales en virtud de las cuales el abogado puede ganar hasta el 10% del dinero de la indemnización otorgada. Cuando las reclamaciones son admitidas y resueltas, y se abona una indemnización, su pago extingue el título indígena sobre el terreno de que se trate, cosa que ha sucedido incluso en situaciones en las que la nación o la tribu indígena sigue en posesión de la tierra. De esa manera, los procesos por "reclamaciones" están privando a los indios de sus tierras.

56. La inexistencia de procedimientos jurídicos adecuados en el proceso de reclamación agrava los problemas a que dan lugar las reclamaciones fraudulentas o indebidas. Algunos procedimientos, como los de la desaparecida Comisión de Reclamaciones Indias de los Estados Unidos, no exigían que los solicitantes estuviesen adecuadamente facultados para actuar en nombre de la tribu interesada. No se advertía a las tribus de lo ocurrido

ni se les ofrecía la posibilidad de ser escuchadas. En más de un caso, la Comisión permitió a los abogados intervenir en oposición directa a las tribus a las que en teoría supuestamente defendían, e incluso les permitió presentar reclamaciones en los que se solicitaba una indemnización monetaria después de que las tribus reclamantes habían renunciado a los servicios del abogado en un intento de poner fin a la reclamación.

57. Aunque la Comisión de Reclamaciones Indias ya no existe, los casos de que se ocupó y los problemas que originó siguen vigentes. Algunos casos notables siguen sin resolver, como la reclamación sobre las tierras de Blacks Hills (en el que las tribus sioux se han negado a aceptar la indemnización concedida y han solicitado que se les devuelva parte de las tierras), y el caso de los shoshone occidentales (en el que las tribus shoshone occidentales también se niegan a aceptar el pago y piden que se les devuelva parte de las tierras). En este último caso, algunos shoshone occidentales han conservado la posesión de parte de las tierras de que supuestamente se han apropiado los Estados Unidos y se resisten a los esfuerzos de las autoridades por injerirse en la manera en que utilizan las tierras. Los graves y perturbadores problemas causados por la Comisión de Reclamaciones Indias han sido objeto de estudios ⁴², así como de quejas presentadas a las Naciones Unidas y otros órganos ⁴³.

58. Muchos de los problemas tratados en los párrafos precedentes se han planteado en una denuncia oficial sobre derechos humanos interpuesta por dos mujeres indias de los shoshone occidentales en nombre de su grupo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos ⁴⁴. Afirman las interesadas que poseen y siempre han poseído algunas partes del territorio de la nación shoshone occidental, zona reconocida por los Estados Unidos de América en el Tratado de Ruby Valley de 1863. Esa tierra la utilizan para la cría de ganado, ceremonias religiosas, la caza y la recolección, además de para otros fines. Los Estados Unidos alegan que ahora poseen casi toda la tierra en cuestión y que los derechos de los shoshone occidentales a la tierra quedaron extinguidos hace más de 15 años por el proceso de la Comisión de Reclamaciones Indias. Los Estados Unidos afirman que esos shoshone occidentales están ocupando la tierra ilegítimamente, y han tomado diversas medidas para sacarlos de ella junto con su ganado. El descubrimiento reciente en esas tierras de una de las masas más grandes de mineral de oro de América del Norte ha ejercido una presión aún mayor en dicha población, que se opone a la explotación a cielo abierto del oro.

59. En la denuncia se sostiene que los Estados Unidos nunca han extinguido legalmente el título de propiedad de los shoshone occidentales y que el proceso de la Comisión de Reclamaciones Indias fue discriminatorio y careció de las debidas garantías legales. A continuación se resumen las principales alegaciones. Se afirma que los fiscales declararon y acordaron equivocadamente que la tierra había sido apropiada y que el título de los shoshone occidentales había quedado extinguido hacía tiempo, lo que no era cierto. La Comisión permitió que los abogados representaran a todos los shoshone occidentales, lo que de hecho no ocurrió. La Comisión se negó a permitir que otra tribu o grupo de los shoshone occidentales planteara

objeciones o fuera escuchado en el proceso. La Comisión pronunció su fallo, aunque por entonces ni una de las tribus de los shoshone occidentales aprobaba la reclamación. El Gobierno de los Estados Unidos alentó el proceso y participó en él en todo momento. La indemnización que falló la Comisión de Reclamaciones ascendió a unos 0,15 dólares por acre de la tierra supuestamente apropiada. Según los Estados Unidos, la queja es inadmisibles por varias razones de procedimiento y porque los hechos no constituyen violaciones de los derechos humanos⁴⁵. La Comisión Interamericana pidió al Gobierno de los Estados Unidos que suspendiera sus acciones contra los demandantes hasta que los hechos fueran investigados por ella⁴⁶.

60. De dicho proceso se desprende claramente que los Estados Unidos extinguieron de manera palmaria los derechos de los indios shoshone occidentales a una gran superficie de sus tierras ancestrales sin otorgarles los derechos ordinarios de contar con las debidas garantías legales ni la indemnización justa según el mercado que se hubiera concedido a los propietarios de tierras no indígenas. Este hecho resulta más llamativo, si cabe, porque la tierra en cuestión había sido reconocida por los Estados Unidos como tierra de los shoshone occidentales en un tratado firmado con ellos en 1863. El proceso de la Comisión de Reclamaciones Indias parece haber carecido de la equidad fundamental bajo muchos aspectos, en particular por no haber asegurado una adecuada representación de los presuntos reclamantes, no haber advertido de lo ocurrido ni haber dado la oportunidad de ser escuchadas a otras partes de los shoshone occidentales, no haber exigido pruebas de la supuesta apropiación de la tierra y haber concedido una indemnización de sólo unos centavos por acre del terreno en cuestión. El proceso de la Comisión de Reclamaciones en este caso, y al parecer también en otros, no cumplió los requisitos fundamentales de la no discriminación y la igualdad ante la ley. En cualquier caso, esta causa parece demostrar que para ser eficaces en la solución de los problemas de derechos sobre las tierras indígenas, los procesos de reclamaciones deben ser fundamentalmente justos.

61. El problema jurídico central en este caso parece ser la doctrina, ya examinada anteriormente (párrs. 40 a 42), de que el Estado puede extinguir los derechos de los indios o los derechos sobre las tierras indígenas sin las debidas garantías legales y sin una indemnización justa según el mercado. Esta doctrina, abiertamente discriminatoria, debería ser rechazada por los Estados Unidos y por todos los países que la consideren una violación de las normas existentes de derechos humanos que exigen la igualdad ante la ley.

62. Los mecanismos de reclamación de tierras de otros países también han sido objeto de denuncias. En el Canadá se afirma que el proceso es demasiado largo. En Nueva Zelandia se ha expresado irritación por los arbitrajes de reclamaciones presuntamente no autorizados⁴⁷. En Australia, las disposiciones de la Ley de derechos indígenas de 1993 se modificaron radicalmente en 1998 para que resultara mucho más difícil presentar reclamaciones por títulos indígenas, en particular estableciendo un umbral notablemente más alto para la presentación de reclamaciones. Esas disposiciones se han considerado racialmente discriminatorias. Véase el párrafo 44 supra.

F. Expropiación de tierras indígenas en función de los intereses nacionales, entre ellos el desarrollo

63. El legado del colonialismo reviste, probablemente su carácter más agudo en lo que se refiere a la expropiación de tierras, territorios y recursos indígenas en función de los intereses económicos y de desarrollo nacionales. En todas las partes del planeta se están poniendo trabas a los pueblos indígenas para que no apliquen modalidades propias de desarrollo, coherentes con sus valores, perspectivas e intereses propios. La concentración de amplios poderes jurídicos, políticos y económicos en el Estado ha agravado el problema del desarrollo y los derechos de los pueblos indígenas a tierras territorios y recursos. En la provincia malasia de Sarawak, en la isla de Borneo, por ejemplo, alrededor de una quinta parte de la tierra está clasificada como tierra de derechos consuetudinarios indígenas (y de esa superficie, las comunidades indígenas poseen sólo una décima parte), pero en esa tierra, el Gobierno puede anular los derechos indígenas para otorgar concesiones madereras⁴⁸. En Indonesia, se comunica que el Gobierno afirma respetar el adat, o sea, el conjunto de los derechos consuetudinarios indígenas, a menos que estén en juego intereses nacionales; pero como el desarrollo económico se identifica con los intereses nacionales, se pasan por alto los derechos sobre las tierras indígenas⁴⁹.

64. Además, la consideración estricta del derecho internacional como derecho de las naciones únicamente, no de los pueblos ni de las personas, ha impulsado aún más este estricto planteamiento estatal del desarrollo. Cabe vincular directamente la noción del desarrollo con la afirmación de "una soberanía permanente sobre los recursos naturales"⁵⁰ y los derechos de los Estados a "explotar libremente" las riquezas y recursos naturales⁵¹. En este contexto, es particularmente pertinente la afirmación de los Estados de que tienen derecho absoluto a los recursos del subsuelo. Esto tiene muchas consecuencias sociales, económicas, ecológicas y culturales desafortunadas, sobre todo en el caso de los pueblos indígenas del mundo, que, hasta hace poco, han considerado que el desarrollo es un concepto muy negativo. Buena parte del desarrollo económico industrial a gran escala se ha llevado a cabo sin reconocer ni respetar los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos. El desarrollo económico ha sido impuesto en gran medida desde el exterior, pasando totalmente por alto el derecho de los pueblos indígenas a participar en su control y ejecución y a compartir sus beneficios. Durante años, las organizaciones no gubernamentales vienen repitiendo que se ha privado a los pueblos indígenas de gran parte de sus tierras o de todas ellas, que se han dedicado a usos comerciales o a proyectos de desarrollo⁵². Además, se han llevado a cabo proyectos de desarrollo cuyo objeto era beneficiar a pueblos indígenas, o que afectaban a éstos, sin consultarlos antes. Se ha informado asimismo al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de proyectos y actividades de desarrollo iniciados con asistencia internacional y sin la participación ni el consentimiento ni la consulta de los pueblos indígenas. Entre los ejemplos de estas situaciones figuran iniciativas estatales de construcción de caminos y carreteras con asistencia financiera del Banco Interamericano de Desarrollo y la construcción de presas en la India y otros lugares con apoyo del Banco Mundial. Otros proyectos comprenden la construcción de presas que exigen el

anegamiento de tierras y la supresión de prácticas económicas tradicionales de pueblos indígenas, la deforestación así como proyectos de extracción de oro ⁵³. Los planes de desarrollo económico nacional no sólo privan a los pueblos indígenas de sus tierras, sino que además los convierten en mano de obra barata para la industria, porque la explotación de sus tierras y la degradación del medio natural los han privado de sus medios de vida. En su 13º período de sesiones, un representante indígena se refirió ante el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas a la aprobación por el Parlamento de un país de un contrato con una empresa maderera, a la que se había autorizado a talar más de un millón de hectáreas de bosque tropical. El orador afirmó que las actividades de esa empresa acabarían con la capacidad de su pueblo de vivir de manera tradicional y pacífica. Otra cuestión señalada al Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones por un representante indígena de Asia fue una actividad minera que no sólo había degradado el medio natural, sino que además hizo que se sublevaran los pueblos indígenas afectados, a los que las fuerzas de seguridad hicieron objeto de matanzas y torturas.

65. Incluso en las zonas en las que el desarrollo económico ha dado lugar a la transferencia de tierras a comunidades indígenas, éstas no han podido controlar plenamente la situación. Ejemplos concretos son la Ley de arbitraje de reclamaciones de los nativos de Alaska de 1981 y el Acuerdo de 1975 sobre la bahía de James y el Quebec septentrional. Entre otras formas de desarrollo que van acompañadas de violaciones patentes de los derechos humanos cabe citar la extracción de oro en el territorio indígena yanomami.

66. La exploración y la explotación de petróleo y gas, la explotación de la energía geotérmica, la minería, la construcción de presas, la explotación maderera, la agricultura, la cría de ganado y otras modalidades de la actividad económica efectuadas aparentemente en interés del país han repercutido negativamente en los pueblos indígenas que ya han padecido el contacto y el colonialismo y en pueblos indígenas que durante mucho tiempo habían estado aislados ⁵⁴. A menudo, el desarrollo se produce sin el consentimiento, la consulta, la participación o el beneficio de los pueblos indígenas.

G. Desplazamiento y reubicación

67. El desplazamiento de los pueblos indígenas de sus tierras y territorios es un problema histórico y contemporáneo de carácter mundial. Algunos Estados consideran que el desplazamiento de los pueblos indígenas de sus tierras y territorios es una solución o un medio adecuados para "desplazar" un problema, se haga supuestamente para proteger a los pueblos indígenas o para promover los intereses del Estado en las tierras, los territorios y los recursos de esos pueblos. Debe reconocerse más bien que esta política es todo lo más una táctica dilatoria para no afrontar el problema real de reconocer los derechos e intereses de los pueblos indígenas afectados.

68. El desplazamiento y la reubicación son tan generalizados que la comunidad internacional ha reaccionado dictando normas en materia de derechos humanos:

el artículo 16 del Convenio N° 169 de la OIT; el artículo 10 del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas; el párrafo 6 del artículo XVIII del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Con respecto a la elaboración de esas normas concretas, se ha utilizado el término "desplazamiento por la fuerza" para describir las acciones coercitivas y abusivas emprendidas por los gobiernos, sin el consentimiento de los pueblos indígenas, con el fin de expulsarlos de sus tierras. Algunos ejemplos son el desplazamiento y reubicación de los mushuau innu de Davis Inlet a Nutak⁵⁵ y el reasentamiento en el Alto Ártico de los inuit por el Gobierno del Canadá, el reasentamiento de los inuit en Groenlandia septentrional por el Gobierno de Dinamarca y la expulsión de los indios kiowa de sus tierras por hacendados, sin que el Gobierno de los Estados Unidos haya tomado medida alguna, a pesar que en 1996 se había reconocido la propiedad de la tierra por los indígenas. En el Grupo de Trabajo, muchos oradores han dado a conocer las expulsiones forzadas de pueblos autóctonos de sus tierras para que los gobiernos pudiesen aumentar las concesiones de explotación forestal y las concesiones petroleras a las empresas multinacionales. Otros oradores mencionaron desplazamientos supuestamente destinados a proteger a las comunidades indígenas de maniobras militares o conflictos armados.

69. Los pueblos indígenas han calificado de muy grave el problema de los traslados de población y la reubicación forzosa. Esos traslados y reasentamientos involuntarios han significado la pérdida de sus tierras tradicionales y su modo de vida tradicional, lo cual ha tenido consecuencias devastadoras para el bienestar social y económico de las comunidades afectadas. Algunas organizaciones indígenas presentaron una exposición conjunta al Grupo de Trabajo en su octavo período de sesiones, celebrado en 1990, en la que se destacó el efecto negativo de los traslados de población para las culturas indígenas. Los gobiernos los utilizaban para oponerse a reivindicaciones de libre determinación, imponer culturas nacionales no indígenas y explotar sin trabas los recursos naturales. Algunos de los argumentos que se utilizan para justificar esas reubicaciones son la superpoblación, la necesidad de promover el reasentamiento, las transmigraciones, la explotación de los recursos y la seguridad.

H. Otros programas y políticas oficiales que tienen efectos negativos sobre la relación de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos

70. Es necesario señalar toda una gama de otros programas y políticas oficiales, puesto que han sido objeto de uso y abuso generalizados a fin de justificar la violación de los derechos de los indígenas a sus tierras. Al parecer, algunos Estados no han tenido presentes los efectos nefastos de dichos programas y políticas, que se mencionan brevemente a continuación.

1. Asignación de tierras a particulares

71. En el marco de programas de esta clase, las tierras indígenas de tenencia común se dividen y asignan a particulares o familias. Estos programas debilitan en todos los casos a la comunidad, la nación o los pueblos

indígenas y, por lo general, acaban en la pérdida de todas las tierras o gran parte de ellas. Las presuntas ventajas que entrañan, al autorizar a los particulares a que hagan uso de las tierras como garantías de préstamos, son de hecho muy inferiores a la casi inevitable pérdida de las tierras y la consiguiente reducción general de los recursos de que disponen los pueblos indígenas. La experiencia de los mapuches en Chile durante los decenios de 1970 y 1980 es un ejemplo lamentable⁵⁶.

2. Programas de asentamiento

72. Los Estados consideran muchas veces que los territorios de los indígenas son zonas adecuadas para el asentamiento de no indígenas, aun cuando los recursos de la zona sólo sean suficientes para sustentar el modesto estilo de vida de los propietarios indígenas. Al parecer, dichos programas traen aparejada mayor pobreza y malestar social. La promoción del asentamiento en Chittagong Hill Tracts en Bangladesh es ejemplo de esta situación, y el problema se ha observado también en América del Sur.

3. Tenencia por el Estado del título de propiedad en fideicomiso

73. En algunos países, en particular en el continente americano, los Estados⁵⁷ han creado el concepto jurídico de que el propio Estado detenta el título de propiedad de todas o casi todas las tierras indígenas y lo hace en fideicomiso, en nombre de los distintos pueblos, naciones y tribus indígenas. Esta condición jurídica de la tierra india ha sido objeto de la atención de estudiosos de los Estados Unidos⁵⁸. Los sistemas de fideicomiso plantean muchos problemas. Por lo general se imponen sin el consentimiento de los pueblos indígenas. Dan al Estado amplios poderes para controlar el uso de la tierra y sus recursos. Muchas veces la tribu o nación indígena no dispone de recursos judiciales en caso de violación de la responsabilidad inherente al fideicomiso o de abuso por parte del Estado de su poder de controlar o vender las tierras y recursos. A menudo la responsabilidad del fideicomisario, es decir el Estado, no está bien definida y es probable que entre en conflicto con otros intereses oficiales y patrimoniales del Estado. Los sistemas de fideicomiso, en determinadas circunstancias, pueden convertir la propiedad de la tierra y los recursos por parte de los indígenas en un derecho de segunda clase y en ese sentido son o pueden ser discriminatorios por motivos de raza.

4. Programas de préstamos

74. Como ya se señaló en la sección sobre la asignación de tierras, los programas que fomentan el uso de tierras como garantía de préstamos pueden acabar en la pérdida de las tierras y los recursos indígenas. Al parecer, esta situación es resultado en parte de la relativa falta de poder económico de la mayoría de los pueblos indígenas, por lo cual casi todos los programas que convierten a las tierras o los recursos en productos de consumo en el mercado tendrán probablemente por resultado la pérdida de dichos recursos por los pueblos indígenas interesados. Esto no quiere decir que los indígenas no deban participar en las economías de mercado, sino que deben hacerlo en condiciones de justicia e igualdad.

5. Gestión de los lugares sagrados y culturales por parte de los gobiernos

75. En muchos países, algunos emplazamientos o tierras que revisten gran importancia religiosa o cultural para los pueblos indígenas son ahora de propiedad del Estado o de una dependencia administrativa del Estado. Esta situación puede plantear problemas especiales, incluso cuando no se impugna el título de propiedad de la tierra, si en su gestión se prohíben u obstaculizan el acceso de los indígenas a ella o las prácticas religiosas indígenas vinculadas con dichos emplazamientos.

I. Falta de protección de la integridad del medio ambiente de las tierras y los territorios indígenas

76. Desde un punto de vista analítico, es útil determinar las situaciones que representan una privación de los derechos indígenas a la tierra debido a las actividades que destruyen la integridad del medio ambiente de los pueblos indígenas. Los problemas relacionados con la degradación del medio ambiente y el desarrollo ilustran la cuestión concreta de que el Estado no protege la integridad de las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas de los posibles efectos negativos tanto directos como indirectos. Además, la cuestión se relaciona con problemas ambientales mundiales, así como con iniciativas de desarrollo nacionales.

77. Uno de los aspectos del problema es que los territorios y las tierras de los pueblos indígenas no siempre coinciden con los límites estatales, provinciales o administrativos de otro tipo. Como ejemplo de pueblos indígenas cuyos territorios sobrepasan los límites de los Estados pueden citarse numerosas poblaciones indígenas de América Central y del Sur, los mohawk del Canadá y los Estados Unidos y los inuit del Lejano Oriente ruso, los Estados Unidos, el Canadá y Groenlandia. La diversidad de intereses, leyes, políticas y planes de desarrollo nacionales existentes en las diferentes jurisdicciones puede tener repercusiones negativas directas en la integridad de las tierras, los territorios y los recursos indígenas. Los Estados que afirman tener jurisdicción o autoridad sobre los territorios no reconocen muchas veces los efectos que tendrán sus políticas más allá de sus fronteras. Por ejemplo, la polémica actual sobre el Refugio Nacional de la Vida Silvestre del Ártico de Alaska es una cuestión internacional que afecta a los intereses de varios pueblos indígenas que dependen del caribú y de su hábitat y que viven en los Estados Unidos y el Canadá. La integridad de este recurso silvestre no se toma en cuenta adecuadamente en las deliberaciones sobre el desarrollo del Refugio Nacional de la Vida Silvestre del Ártico.

78. Además, aunque los gobiernos pueden poner en marcha y requerir evaluaciones sobre los efectos de diversas actividades sobre el medio ambiente, muy a menudo las perspectivas y los valores de los indígenas no se tienen en cuenta en las actividades del Estado encaminadas a mitigar o reducir al mínimo la degradación ambiental. Otros resultados de la falta de protección de la integridad de las tierras, los territorios y los recursos indígenas son la contaminación transfronteriza, la descarga de residuos

peligrosos o tóxicos, el vertimiento en el mar, el agotamiento de la capa de ozono, la militarización y las reservas cada vez más reducidas de agua potable.

79. La relación profunda, sumamente compleja y delicada, de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos debe tenerse en cuenta al proteger la integridad de su medio ambiente de la degradación. Comprende asimismo dimensiones sociales, económicas, culturales y espirituales que no deben pasarse por alto en el debate actual. Las culturas que han florecido como parte integral del medio ambiente no pueden seguir tolerando su destrucción; el hecho de que los pueblos indígenas dependan de la integridad de sus tierras, territorios y recursos sigue siendo un factor sumamente importante.

J. Uso y gestión de las tierras y los recursos y libre determinación interna respecto de las tierras, los territorios y los recursos indígenas

80. Uno de los aspectos importantes de la afirmación de los derechos de los indígenas a la tierra es permitir que éstos controlen sus tierras, territorios y recursos mediante sus propias instituciones. Aunque se afirmen los derechos a la tierra, los territorios o los recursos, a menudo no se da a los indígenas la posibilidad de ejercer la libre determinación interna en forma de control y de adopción de decisiones en el ámbito del desarrollo, el uso de los recursos y las medidas de gestión y conservación. Por ejemplo, es posible que los pueblos puedan practicar libremente actividades económicas tradicionales como la caza con armas o con trampas, la pesca, la recolección o el cultivo, pero que sigan siendo ajenos al control o fiscalización directa del desarrollo que puede reducir esas actividades o acabar con ellas.

81. En esta sección se han examinado brevemente algunos de los problemas con que tropiezan los gobiernos y los pueblos indígenas. En la sección siguiente se presentan algunos ejemplos de las actividades con las cuales se trata de resolver algunos de estos problemas contemporáneos y de encontrar soluciones para el futuro.

IV. ESFUERZOS POR RESOLVER CUESTIONES Y PROBLEMAS
RELACIONADOS CON LAS TIERRAS INDÍGENAS

82. Existen muchos ejemplos positivos y prácticos de progresos realizados en todo el mundo respecto de los derechos sobre las tierras indígenas, aunque sólo podrán mencionarse unos pocos en el presente documento de trabajo. La mayoría de esas tendencias representan un cambio de actitud, un leve cambio en la orientación que negaba los derechos de los pueblos indígenas, para pasar a un programa moderno de derechos humanos que comienza a hacer suyos los valores, las perspectivas y la ideología de dichos pueblos. No obstante, aún no se ha producido una verdadera revolución. A pesar de los progresos y la evolución positiva, quedan aún problemas urgentes por resolver.

83. Las medidas positivas pueden dividirse en cinco grupos: a) mecanismos judiciales; b) mecanismos de negociación; c) reforma constitucional y marco legislativo; d) iniciativas de los pueblos indígenas; y e) normas de derechos humanos.

A. Mecanismos judiciales

84. En las secciones que tratan de la falta de reconocimiento de las reclamaciones así como de las políticas discriminatorias que persisten respecto de las tierras indígenas, se mencionaron las dificultades que plantean a los pueblos indígenas los mecanismos judiciales por los que pueden hacer valer sus derechos. En el presente documento de trabajo se examinarán y evaluarán brevemente las acciones judiciales ya iniciadas por los indígenas y se estudiará el futuro de dichas modalidades de acción.

85. En algunos casos importantes ocurridos en los ámbitos nacional e internacional se han obtenido resultados muy diversos. Entre el fallo de 1933 de la Corte Permanente de Justicia Internacional (Groenlandia Oriental) y el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el Sáhara Occidental de 1975, es evidente que ha evolucionado el pensamiento jurídico respecto de los pueblos indígenas. Se ha interpretado que las decisiones Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos son al mismo tiempo positivas y negativas: positivas porque Marshall insistió en el reconocimiento del derecho de los indios a la tierra y a la autonomía; negativas porque Marshall interpretó o prescribió esos derechos en el marco de la doctrina del descubrimiento.

86. Ejemplo de los diversos resultados o limitaciones de los mecanismos judiciales es el caso Mabo de Australia. La decisión resultó positiva porque en ella se censuró la doctrina de terra nullius. No obstante, desde la perspectiva de los aborígenes de Australia, la decisión no eliminó todos los prejuicios culturales, ni desarrolló o examinó a fondo la autoridad y el poder asumidos por el Estado para determinar el alcance de los derechos de los indígenas a la tierra. Es probable que los jueces y otras instancias teman el costo que puede representar la solución de estas cuestiones, por lo que se mantiene una clara tendencia a dejar abierta la posibilidad de interpretación. Esto es evidente en las medidas recientes derivadas de otra decisión del Tribunal Superior de Australia. En el caso El pueblo wik c. Queensland, el Tribunal Superior de Australia estableció en diciembre de 1996 que los arriendos pastorales no retiraban ni extinguían necesariamente el título de los indígenas⁵⁹. Los arriendos pastorales abarcan vastas extensiones de tierra y, fundamentalmente, son intereses que el Gobierno otorga para la cría de ganado ovino, vacuno o de otros animales. Este caso, junto con el fallo dictado en el caso Mabo, dio lugar a la promulgación en 1998 de la ley por la que se enmendaba la Ley de derechos indígenas, que permitía el ejercicio del poder legislativo para extinguir los títulos indígenas y, en la práctica, negaba la mayoría de los derechos legales reconocidos por el Tribunal. Este asunto se trató en los párrafos 44 y 62 supra.

87. En la legislación de los Estados Unidos se ha previsto, en relación con cierto tipo de casos y con un número limitado de pueblos indígenas, un medio de devolver las tierras indígenas. La Corte Suprema dispuso que todo título a la tierra transferido en violación de determinada ley del Congreso sigue siendo propiedad de los indios. A pesar de ello, prácticamente no se han devuelto tierras a los indígenas en virtud de decisiones de los tribunales de los Estados Unidos. En cambio, se han iniciado muchos juicios de recuperación de tierras y la negociación y la legislación han tenido por resultado, en varios casos, la devolución de importantes extensiones de tierras a algunas tribus indias.

88. Otro ejemplo de mecanismo judicial o casi judicial es el Tribunal de Waitangi de Nueva Zelandia, órgano estatutario creado para examinar las reclamaciones de los maoríes por violaciones del Tratado de Waitangi⁶⁰. Se estima que el Tribunal de Waitangi ha contribuido a resolver algunas antiguas reclamaciones territoriales de los maoríes. Sin embargo, también se han formulado críticas y denuncias en relación con las facultades limitadas del Tribunal, así como con algunos de sus decisiones y acuerdos negociados en los casos que le fueron presentados.

89. En la actualidad, se puede decir con seguridad que el recurso a los mecanismos judiciales puede ser arriesgado, debido al problema de los diferentes instrumentos de interpretación, el carácter subjetivo y sumamente político de los foros creados por el Estado y los prejuicios culturales que siempre han demostrado los gobiernos. Esos mecanismos representan algunos ejemplos de los mecanismos judiciales que existen y se han utilizado. Se solicitará a los gobiernos y las organizaciones indígenas que proporcionen mayor información sobre medidas positivas adoptadas respecto de los mecanismos judiciales.

B. Mecanismos de negociación

90. Los mecanismos de negociación pueden dar cabida a un conjunto más amplio de cuestiones, conceptos y perspectivas en cuanto al respeto de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra. También pueden ofrecer mayores oportunidades para que ambas partes logren o creen un auténtico entendimiento y establezcan entre ellas una relación de confianza. La negociación, si se lleva a cabo con pleno respeto y reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, puede contribuir también a la creación de relaciones políticas y jurídicas estables y duraderas. Esta actitud puede resultar más constructiva para los gobiernos y los pueblos indígenas, así como para los terceros.

91. Un ejemplo reciente de la creación de un mecanismo internacional de negociación es la constitución del Consejo del Ártico, en el que se reúnen ocho Estados de la costa del Ártico y representantes de la Asociación de Pequeñas Naciones de Rusia Septentrional, el Consejo Sami y la Conferencia Inuit Circumpolar. En el documento básico del nuevo órgano también se dispone la participación directa de otras organizaciones indígenas de esta región geográfica. Aunque los pueblos indígenas no están de acuerdo en todo con las pocas condiciones estipuladas en el documento, participan

en las negociaciones y pueden dejar constancia de sus inquietudes sobre cuestiones ambientales y de desarrollo.

92. Otro mecanismo internacional fue el procedimiento que tuvo por resultado los acuerdos de paz negociados de Guatemala. En este proceso, las Naciones Unidas desempeñaron un papel importante en la concertación del Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas. El Acuerdo contiene disposiciones de gran alcance acerca de las tierras indígenas, la restitución y la adquisición de tierras así como otras medidas⁶¹.

93. En el Canadá se creó la Comisión de Tratados de Columbia Británica, establecida por el Canadá, el Gobierno de Columbia Británica y la Cumbre de las Primeras Naciones (organización de las primeras naciones indígenas), con el mandato de facilitar la negociación de tratados modernos en la provincia de Columbia Británica. La Comisión está integrada por cinco comisionados: dos nombrados por la Cumbre, uno por cada uno de los Gobiernos federal y provincial, y un Comisionado Jefe elegido por los tres. La Comisión se inauguró en diciembre de 1993. En octubre de 1997 ya había aceptado declaraciones de intención para negociar tratados procedentes de 51 primeras naciones (que representaban más del 70% de las primeras naciones de la provincia), había hecho asignaciones de financiación anuales a las primeras naciones para que participaran en las negociaciones y había declarado establecidas 42 mesas de negociación. Según el Gobierno del Canadá, en mayo de 1998 ya se habían firmado más de 30 acuerdos marco y esas primeras naciones habían iniciado "negociaciones sobre acuerdos de principio".

94. Entre otros acuerdos negociados recientemente figuran el Acuerdo de Nunavut (por el que se creó un nuevo territorio en el Canadá) y varios otros acuerdos con las primeras naciones del Canadá. Según el Gobierno, desde el anuncio de la política global de reclamaciones del Gobierno federal, de 1973, se han concluido 12 acuerdos globales sobre reclamaciones de tierras. El Tratado de Nisga'a es el más reciente en el proceso de establecimiento de tratados, habiendo sido aprobado por los nisga'a y el parlamento provincial de Columbia Británica en 1999. En el acuerdo se reconocen los derechos de los nisga'a a aproximadamente 2.000 km² de superficie, así como su derecho a tener un gobierno autónomo en ese territorio. Se prevé que dicho Tratado sienta un precedente que sirva para resolver aproximadamente 50 reclamaciones similares presentadas por las poblaciones indígenas del Canadá. Cuando el Gobierno federal del Canadá apruebe ese Tratado, serán ya 13 las reclamaciones de tierras que se hayan resuelto. Los seis últimos acuerdos se concertaron con las primeras naciones del Yukón e incluyen acuerdos análogos en lo referente a la autonomía. El Gobierno federal ha expresado su firme voluntad de mantener el auge de este proceso de solución de reclamaciones y en 1998 comunicó haber participado en aproximadamente 70 negociaciones de tratados modernos. En su comunicación a la Relatora Especial, el Gobierno formuló las siguientes observaciones:

"Se está avanzando sin descanso. La solución de reclamaciones lleva tiempo, pues es importante que se haga correctamente; los tratados son documentos solemnes y jurídicamente vinculantes que están protegidos por

la Constitución del Canadá. También lleva tiempo porque las negociaciones son complejas, ya que intervienen numerosos interesados y abarcan varias jurisdicciones. En el Canadá, las partes negociadoras son tres: el Gobierno federal, el Gobierno provincial (o territorial) y el grupo indígena. Deben mantenerse conversaciones separadas a nivel federal-provincial sobre numerosos aspectos fundamentales, como los acuerdos sobre la participación en la financiación de los gastos y sobre aspectos jurisdiccionales, en tanto que se tratan muy variadas cuestiones relativas a las tierras y los recursos y a la autonomía. Deben abordarse con equidad intereses jurídicos públicos y privados y a menudo las negociaciones se complican porque varios grupos indígenas reivindican la misma zona."

95. El Gobierno del Canadá señaló en particular a la solución negociada de las reclamaciones sobre las tierras, que considera una medida positiva y práctica para alcanzar las metas deseables en lo que respecta a la relación de las poblaciones indígenas con las tierras y los recursos. El Gobierno señaló en su comunicación lo siguiente:

"Los acuerdos sobre tierras brindan muchas oportunidades en el sentido de que es mucho lo que se puede hacer y lo que se ha hecho en el proceso de negociación de las reclamaciones para alcanzar las metas de las poblaciones indígenas de mantener la relación con las tierras y los recursos en sus territorios tradicionales. Los acuerdos a que se ha llegado en el Canadá respecto de las reclamaciones sobre la tierra han proporcionado a los grupos indígenas varios derechos y beneficios, entre los que figuran los siguientes: propiedad absoluta de determinadas tierras en la zona objeto del acuerdo; derechos garantizados para la explotación de la vida silvestre; participación garantizada en el manejo de la tierra, el agua, la vida silvestre y el medio ambiente en toda la zona del acuerdo (normalmente mediante la participación en comités, juntas u otras instancias decisorias); indemnización financiera; participación en los ingresos que dimanen de los recursos; medidas específicas para estimular el desarrollo económico; y participación en la gestión de los recursos del patrimonio natural y de los parques nacionales de la zona del acuerdo. Los acuerdos de cogestión han reflejado el principio de la paridad entre los representantes indígenas y los del Gobierno; y han respetado e incorporado los conocimientos tradicionales de las poblaciones indígenas, así como los conocimientos científicos.

Los beneficios financieros derivados de esos acuerdos pueden proporcionar a las comunidades indígenas el capital tan necesario para las inversiones y el crecimiento económico, en tanto que las mayores oportunidades de formación e instrucción pueden contribuir a la autosuficiencia. Los acuerdos sobre participación en las regalías pueden constituir una importante fuente de ingresos. Los tratados modernos constituyen, de esta y otras maneras, un importante trampolín para el crecimiento económico y político."

96. El procedimiento de solución amistosa de controversias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el marco para la negociación de los derechos sobre las tierras indígenas. Cuando se presenta una petición sobre derechos humanos a la Comisión, ésta tiene la competencia, en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de "ponerse a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en [esta] Convención". En marzo de 1998, la Comisión anunció la solución de una reclamación sobre tierras entre el Gobierno del Paraguay y las comunidades indígenas de Laménxay y Riachito, después de llegarse a un acuerdo para transferir una gran superficie de tierra a los reclamantes indios. Esta solución constituye el primer acuerdo del sistema interamericano de derechos humanos en el que se devuelven los derechos sobre la tierra a una comunidad indígena. En otro caso, en febrero de 1999, la Comisión supervisó oficialmente el inicio de negociaciones oficiales entre el Gobierno de Belice y la población india maya del sur de Belice. El contexto de las negociaciones está configurado por una prolongada campaña de los dirigentes mayas para lograr el reconocimiento de sus tierras. Esos pueblos indígenas habían comprobado que carecían de todo derecho oficial y jurídico a las tierras en que habían vivido desde siempre. El Gobierno considera la tierra como tierra "pública" sin más. Desde 1993, el Gobierno había otorgado secretamente 17 concesiones de explotación maderera que abarcaban más de 500.000 acres de la tierra de los mayas, así como concesiones para la explotación de petróleo y de gas que abarcaban prácticamente toda la superficie, sin haber consultado con los mayas. Éstos recurrieron infructuosamente a los tribunales de Belice y en 1998 presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se afirmaba que las concesiones y la negativa a reconocer los derechos sobre las tierras mayas constituían violaciones de derechos humanos. Las negociaciones acaban de empezar. La disponibilidad del Gobierno a negociar bajo los auspicios de la Comisión Interamericana es una señal de que dicho procedimiento puede resultar útil y positivo para resolver el problema.

97. Por último, el diálogo sustantivo, constructivo y oficial en los planos nacional y local acerca de las normas internacionales de derechos humanos aplicables a los indígenas puede resultar un método o mecanismo eficaz para que se comprenda mejor los valores y perspectivas de los pueblos indígenas. Este proceso de educación será necesario para adoptar medidas efectivas encaminadas a resolver los conflictos que subsisten desde hace tiempo y para conocer las consecuencias de conciliar los derechos e intereses de los pueblos indígenas y los Estados, que compiten entre sí.

C. Reforma constitucional y marco legislativo

98. En algunos países, se han tomado medidas importantes a fin de reconocer o garantizar los derechos de los indígenas a la tierra promulgando leyes específicas por las que se dispone la devolución de determinadas extensiones de tierra o un marco legislativo de carácter general para proteger las tierras indígenas o resolver los conflictos en la materia. Un ejemplo especialmente interesante de los últimos años es la Constitución del Brasil, promulgada en 1988⁶², que contiene importantes disposiciones sobre la

demarcación y protección de las tierras indígenas. La Ley de derechos indígenas de Australia de 1993 es otro ejemplo. En el Canadá, el artículo 35 de la Ley Constitucional de 1982 otorga protección constitucional a los derechos sobre las tierras indígenas existentes en ese momento; y, al igual que los tratados, los acuerdos concertados sobre reclamaciones de tierras están ahora protegidos por la Constitución.

99. Algunos países han tomado medidas más concretas para devolver tierras a los pueblos indígenas o para reconocer y respetar las extensiones de tierras indígenas. Entre los ejemplos figuran la devolución de tierras a pueblos indígenas de la Argentina⁶³. En virtud de la reforma constitucional de 1994, el Gobierno ha devuelto ya alrededor de 1.628.000 ha a algunos de los 600.000 indígenas de la Argentina y piensa devolver más de 400.000 ha más para 1999. En Colombia, se han registrado devoluciones análogas durante los últimos años. Vale la pena seguir de cerca los buenos resultados conseguidos con estas medidas y los problemas asociados con ellas.

100. La Ley de Autonomía de Groenlandia de noviembre de 1978 es probablemente uno de los mejores ejemplos de un marco legislativo constructivo para reconocer los derechos y aspiraciones de los pueblos indígenas. Los derechos de propiedad de las tierras de Groenlandia se han organizado de manera muy precisa, de conformidad con los sistemas de tenencia de tierras de los inuit de Groenlandia. Una de las características importantes de la Ley es que se concede a los inuit la facultad de tomar decisiones sobre el uso de las tierras. En particular, en lo que respecta a las actividades de desarrollo, el Gobierno autónomo de Groenlandia, o Landsstyret, que es elegido por el Parlamento, tiene derecho a vetar las actividades de desarrollo.

101. A pesar de que el referéndum para aprobar el Acuerdo de Charlottetown no prosperó, el debate constitucional en el Canadá ha permitido estudiar un contexto más eficaz para llevar a la práctica los derechos y principios que pueden orientar las relaciones entre el Gobierno y los pueblos indígenas. Gracias a un debate nacional, este proceso sensibilizó a la opinión pública y aumentó sus conocimientos acerca de los derechos y la condición jurídica de los pueblos indígenas del Canadá. Si bien no se atendió de manera suficiente algunas preocupaciones fundamentales, como por ejemplo la necesidad de que los pueblos indígenas dispongan de una base adecuada de tierras y recursos, así como las obligaciones del Estado, el Acuerdo permitió establecer una relación política y jurídica constructiva, en el contexto de la Constitución, entre los pueblos indígenas y el Gobierno.

D. Iniciativas de los pueblos indígenas

102. Cabe destacar que los propios pueblos indígenas están poniendo en marcha proyectos y programas respecto de sus tierras, territorios y recursos a fin de salvaguardar y promover sus derechos. Algunos ejemplos son la gestión y cogestión de los recursos en Alaska y en otras regiones. Los pueblos indígenas también hacen una contribución a iniciativas de protección ambiental en los planos mundial y nacional. Por ejemplo, el papel de las organizaciones no gubernamentales indígenas en la Conferencia de las

Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo resultó decisivo en la redacción y aprobación del Capítulo 26 del Programa 21. Se trata de una contribución positiva de los pueblos indígenas a la comunidad mundial.

103. Las poblaciones indígenas de determinados países han comenzado a ejecutar proyectos cartográficos como una manera de documentar y especificar sus prácticas tradicionales de propiedad y de uso de la tierra. Puede que esta iniciativa se convierta en un medio importante para crear una mayor conciencia y comprensión de la propiedad de las tierras indígenas y para sentar las bases para que finalmente se reconozcan y protejan jurídicamente esos derechos sobre la tierra y los recursos. En Belice, el proyecto cartográfico de la población maya del distrito de Toledo culminó en la publicación en 1998 del Atlas maya: La lucha para conservar las tierras mayas en el sur de Belice, que, al parecer, constituye el primer atlas de producción indígena en el mundo. El Atlas maya, producido por el Consejo Cultural Maya de Toledo y la Asociación de Alcaldes de Toledo, documenta el uso tradicional y actual que hacen los mayas mopan y ke'kchi de sus tierras y ofrece una descripción excepcional de la historia, la cultura, la tenencia de la tierra y las actividades socioeconómicas de los mayas. Asimismo, contiene planos de todas las aldeas mayas del sur de Belice, dibujados a mano por investigadores de la comunidad maya que entrevistaron a todas las familias de las aldeas. El atlas forma parte de una iniciativa para obtener la protección jurídica de las tierras mayas. El trazado de mapas por los indígenas como medio de fundamentar los derechos a la tierra también se lleva a cabo en otros países. El papel de los pueblos indígenas en el Consejo del Ártico, que se ocupa principalmente de la protección y el desarrollo ambientales en el Ártico, es otro buen ejemplo a este respecto.

E. Normas y mecanismos de derechos humanos

104. Las pautas y normas mínimas existentes o en formación que se recogen en la Declaración de Río, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Convenio N° 169 de la OIT, el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas y el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas deben considerarse en todos los casos como medios de resolver los problemas entre los Estados y los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas han utilizado en cierta medida los diversos mecanismos creados para tratar de las denuncias en materia de derechos humanos.

105. Además, las nuevas normas de derechos humanos que están surgiendo con relación al derecho al desarrollo, los derechos intergeneracionales, el derecho a la paz y el derecho a un medio ambiente seguro y saludable son esferas en que los pueblos indígenas comienzan a influir sobre las antiguas formas de pensar y permiten la elaboración progresiva de normas más sensibles a las necesidades de los pueblos indígenas y más útiles para esos pueblos y la humanidad en general. Las conclusiones del Informe Brundtland no pueden faltar en este examen del cambio y el desarrollo de las normas de derechos humanos. En su informe titulado Nuestro futuro común, la Comisión Brundtland reconoció la situación única de los pueblos indígenas:

"El punto de partida de una política justa y humana para esos grupos es el reconocimiento y la protección de sus derechos tradicionales a la tierra y a los otros recursos que les permiten mantener su forma de vida -derechos que ellos quizás definen en términos que no coinciden con los sistemas jurídicos ordinarios. Las instituciones de estos grupos que reglamentan los derechos y las obligaciones son esenciales para mantener la armonía con la naturaleza y el conocimiento del medio ambiente característicos de la forma de vida tradicional. Por consiguiente, el reconocimiento de los derechos tradicionales debe ir acompañado de medidas para proteger las instituciones locales que exigen una responsabilidad en la utilización de los recursos. Este reconocimiento debe también dar un voto decisivo a las comunidades locales en cuanto a la utilización de los recursos en sus zonas." ⁶⁴

V. CONCLUSIONES

106. En el presente documento de trabajo se demuestra la necesidad de examinar la cuestión de las poblaciones indígenas y su relación con la tierra en una atmósfera fluida y flexible. Debe reconocerse que se está produciendo una evolución importante. El desarrollo actual de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos debe verse como una oportunidad para que tanto esos pueblos como los Estados contribuyan al desarrollo progresivo de las normas de derechos humanos. Ha de reconocerse que no se puede suspender la evolución de los conceptos y derechos ni, mucho menos, de los propios pueblos indígenas. Las comunidades y sociedades indígenas cambian y se transforman al igual que todas las demás sociedades.

107. El presente documento de trabajo debe considerarse, sobre todo, como una prueba de la urgencia de las cuestiones relativas a las tierras indígenas. En efecto, es de urgente necesidad encontrar soluciones para los antiguos problemas que existen entre los gobiernos y los pueblos indígenas. La supervivencia misma de dichos pueblos corre peligro debido a las constantes amenazas que pesan sobre sus tierras, territorios y recursos.

108. La Relatora Especial ha tenido la ventaja de estudiar el informe del Seminario de Expertos sobre las Experiencias Prácticas en materia de Derechos y Reivindicaciones sobre Tierras Indígenas, celebrado de conformidad con la resolución 49/214 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994, la resolución 1994/29 de la Comisión de Derechos Humanos, de 4 de marzo de 1994 y la decisión 1994/248 del Consejo Económico y Social, de 22 de julio de 1994 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6). Dicho informe, además de una notable cantidad de informaciones y análisis, ofrece numerosas conclusiones y recomendaciones útiles y constructivas que merecen gran atención. Varias de esas conclusiones y recomendaciones se repiten a continuación.

109. Las poblaciones indígenas tienen una relación espiritual y material profunda y peculiar con sus tierras, así como con el aire, el agua, los mares costeros, el hielo, la flora, la fauna y los demás recursos.

Esta relación tiene varias dimensiones y responsabilidades de orden social, cultural, espiritual, económico y político.

110. Históricamente, las poblaciones indígenas de casi todas las regiones del mundo han quedado desposeídas de sus tierras y recursos en todo o en parte, por muchos mecanismos injustos: fuerza militar, asentamientos ilegales, desplazamiento y reinstalación forzadas, fraude jurídico y expropiación por parte del Gobierno.

111. Las sociedades indígenas de varios países se hallan en una situación de rápido deterioro y cambio debido en gran parte a que se les ha denegado sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos.

112. Uno de los problemas contemporáneos más generalizados es que los Estados no reconocen la existencia del uso, la ocupación y la propiedad de las tierras indígenas y no otorgan el estatuto jurídico adecuado ni los derechos legales para proteger ese uso, ocupación o propiedad.

113. En algunos países, las comunidades indígenas carecen de la capacidad jurídica para poseer tierras o para poseerlas colectivamente.

114. Los títulos indígenas, que a menudo constituyen el instrumento de posesión de tierras indígenas, suelen ser objeto del supuesto ilegítimo de que el Estado está facultado para extinguirlos, en contraste con la protección jurídica y los derechos que en la mayoría de los países protegen las tierras y el patrimonio de los otros ciudadanos. Este hecho basta probablemente para explicar la abrumadora mayoría de problemas de derechos humanos que afecta a las poblaciones indígenas.

115. En los países que cuentan con una legislación sobre las poblaciones indígenas, los problemas más importantes se deben a las leyes y doctrinas jurídicas discriminatorias que se aplican a esas poblaciones, y a sus tierras y recursos.

116. Esas doctrinas discriminatorias son las siguientes: la doctrina de la terra nullius, la doctrina de que los títulos sobre las tierras indígenas pueden extinguirse sin las debidas garantías o indemnización, la doctrina de los "plenos poderes" y la doctrina de que los tratados con las poblaciones indígenas pueden ser violados o derogados sin posibilidad alguna de recurso.

117. En lo que se refiere a la frecuencia y el ámbito de las denuncias, el mayor problema hoy día de las poblaciones indígenas es que los Estados no deslindan sus tierras.

118. El hecho de que los Estados no apliquen ni hagan cumplir la legislación existente que protege las tierras y los recursos indígenas constituye también un problema muy extendido.

119. Los procesos indebidos, exentos de garantías o fraudulentos en relación con las reclamaciones sobre las tierras han constituido un grave problema para las poblaciones indígenas de determinados países.

120. La expropiación de las tierras y recursos indígenas en aras del desarrollo nacional es un grave problema que va en aumento. Los proyectos de desarrollo frecuentemente se ejecutan en tierras y territorios indígenas, sin el consentimiento de los indígenas o incluso sin consultarlos.

121. El desplazamiento y la reinstalación de las poblaciones indígenas es un problema constante.

122. Otros problemas importantes identificados son los siguientes: programas que asignan tierras indígenas a particulares; programas de asentamiento en tierras indígenas; la práctica de exigir que el Estado detente el título en fideicomiso de las tierras indígenas; los programas que utilizan las tierras indígenas como garantía para los préstamos; la gestión perjudicial por parte de los Estados de los lugares sagrados y culturales; la falta de protección por parte de los Estados y de otras instancias de la integridad ambiental de las tierras y recursos indígenas; y el hecho de no otorgar a las poblaciones indígenas el derecho apropiado de administrar, utilizar y controlar el desarrollo de sus tierras y recursos.

123. Se han formulado varias medidas positivas y prácticas para resolver las cuestiones relativas a las tierras indígenas. Las más alentadoras y eficaces parecen ser las que se basan en la celebración de negociaciones leales y voluntarias entre el Estado y las poblaciones indígenas, ya sea a nivel nacional o bajo los auspicios de un órgano internacional.

124. La existencia de un sistema jurídico y constitucional equitativo, y en particular un sistema judicial imparcial, capaz de asegurar el respeto de las garantías legales, constituye un marco importante para el éxito y el cumplimiento de las decisiones relativas a las reclamaciones sobre tierras. En algunos países, la experiencia ha demostrado que la existencia de procedimientos judiciales imparciales para la aplicación de los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos firmados con los pueblos indígenas ha contribuido a lograr el respeto de estos acuerdos y la educación de las comunidades indígenas y no indígenas.

125. Los procedimientos de reclamación deben ser fundamentalmente equitativos para que puedan resolver efectivamente las cuestiones relativas a los derechos sobre las tierras indígenas.

126. La experiencia ha demostrado que la conclusión y aplicación justa y equitativa de tratados, convenios y otros acuerdos constructivos relativos a la tierra entre los Estados y las poblaciones indígenas pueden contribuir a un desarrollo ecológicamente racional y sostenible en beneficio de todos.

127. Los gobiernos tienen la responsabilidad de garantizar que los pueblos indígenas dispongan de medios adecuados para investigar y negociar sus reclamaciones, de manera que las soluciones sean equitativas, justas y duraderas.

128. Es importante llevar a la práctica el espíritu y propósito de los tratados y de los acuerdos sobre tierras y recursos. Para ello es necesario

que las partes estén determinadas a actuar como asociados y no como adversarios, y que todas ellas entiendan claramente el espíritu y el propósito de estos tratados y acuerdos.

129. Muchos países tienen que promulgar una legislación general o marco que reconozca y ofrezca protección jurídica a las tierras y recursos indígenas. En algunos países es necesario modificar la constitución para alcanzar un nivel adecuado de protección jurídica de las tierras y recursos indígenas.

130. Los pueblos indígenas consideran que el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT, articula ciertas normas mínimas relativas a los derechos sobre tierras indígenas.

131. El proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas, tal y como fue aprobado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, brinda la oportunidad a los Estados de adoptar un instrumento que refleje un amplio consenso entre los pueblos indígenas y los expertos respecto a los derechos sobre la tierra y los recursos.

VI. RECOMENDACIONES

132. Los países deben promulgar una legislación, en el caso de que no exista, con inclusión de medidas especiales, que reconozca, deslinda y proteja las tierras, territorios y recursos de las poblaciones indígenas de manera que les otorgue protección jurídica, derechos y una condición jurídica por lo menos iguales a los que se conceden a otras tierras, territorios y recursos del país.

133. Esa legislación debe reconocer las prácticas tradicionales y la legislación sobre la tenencia de tierras de las poblaciones indígenas, y debe elaborarse exclusivamente con la participación y el consentimiento de las poblaciones indígenas interesadas.

134. Las medidas especiales que se adopten respecto de las tierras y los recursos indígenas no deben privar a las poblaciones indígenas de los derechos legales en lo que concierne a la tierra y los recursos de que gozan otros grupos y particulares del país.

135. Dentro del marco jurídico de cada país, debe estudiarse la necesidad de reformar las partes pertinentes de la constitución a fin de asegurar el nivel necesario de protección jurídica a las tierras y recursos indígenas y, en particular, asegurar que los derechos de los indígenas a las tierras y recursos no sean objeto de invasión o de disminución por parte del gobierno.

136. Los gobiernos deberían renunciar oficialmente a las doctrinas jurídicas y políticas discriminatorias, que privan de los derechos humanos o limitan los derechos sobre la tierra y los recursos indígenas. En particular, deberían contemplar la posibilidad de adoptar, en el marco del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, disposiciones jurídicas

correctivas, modificaciones constitucionales o políticas correctivas, según sea el caso, en relación con las cuestiones siguientes:

- a) La doctrina de terra nullius;
- b) La doctrina según la cual las comunidades indígenas no tienen la capacidad de poseer tierras, ni siquiera colectivamente;
- c) La doctrina según la cual el Estado o un tercero puede despojar a los indígenas de sus tierras, títulos o bienes, o menoscabarlos, sin las garantías previstas en la ley y la debida indemnización;
- d) Las doctrinas o políticas según las cuales las tierras indígenas pueden mantenerse en fideicomiso, sin tener en cuenta la voluntad de las poblaciones indígenas interesadas;
- e) Las doctrinas y políticas que unilateralmente llevan a cabo la extinción de los derechos, los títulos o la propiedad sobre tierras indígenas;
- f) Las políticas que excluyen a ciertos pueblos indígenas de los procedimientos de reclamación de tierras establecidos por el Estado.

137. Los países deben renunciar a ejercer un poder respecto de las poblaciones indígenas, sus tierras y recursos, que no esté limitado por el respeto de los derechos humanos y de los derechos que se aplican en general en el país.

138. Los derechos y las medidas de protección de los bienes no deben menoscabarse ni denegarse por razón de que el título u otros intereses se ostenten en común o estén a nombre de una población o grupo indígena y no de un individuo.

139. Se alienta a los gobiernos a que estudien la posibilidad de establecer y utilizar mecanismos imparciales, incluso mecanismos internacionales, para supervisar y facilitar la conclusión justa y equitativa de los procedimientos relativos a las reclamaciones sobre tierras y recursos indígenas, y el cumplimiento de los acuerdos sobre tierras.

140. Los gobiernos deberían establecer, en consulta con los pueblos indígenas, procedimientos imparciales para examinar las situaciones y tomar medidas correctivas en los casos en que las tierras o los recursos indígenas hayan sido confiscados o se haya declarado la extinción de los derechos que tenían estos pueblos sobre ellos mediante procedimientos concretos que se haya incoado o se haya declarado que eran fundamentalmente injustos o discriminatorios.

141. Los países deberían estudiar la posibilidad de crear a nivel individual un fondo de capital permanente con la finalidad de indemnizar a las poblaciones indígenas por las confiscaciones de

tierras y recursos en el pasado, cuando no sea posible la devolución de esas tierras o de tierras y recursos equivalentes.

142. Los Estados deberían prever medidas efectivas relativas a la ejecución, la solución de controversias y la modificación y el cumplimiento de los acuerdos sobre tierras.

143. Los países y las organizaciones intergubernamentales, con inclusión de las Naciones Unidas, deberían determinar los medios para atender la profunda necesidad de formación, instrucción y recursos financieros y técnicos, de manera que las poblaciones indígenas puedan participar en las negociaciones plenamente informadas y técnicamente preparadas para tratar todas las repercusiones que entrañan las negociaciones acerca de los derechos sobre la tierra. La capacitación y la educación deberán también figurar de manera destacada en la aplicación de los acuerdos.

144. Al examinar la posibilidad de crear un foro permanente para las poblaciones indígenas, la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General deberían examinar si dicho foro podría desempeñar una función constructiva en lo que respecta a los problemas relativos a los derechos sobre la tierra y los recursos y a la protección del medio ambiente. En particular, deberían examinarse las siguientes iniciativas:

- a) La creación de un órgano investigador, con el mandato de efectuar visitas y de preparar informes relativos a cuestiones particulares de tierras y recursos indígenas;
- b) La creación de un mediador u oficina que pueda dar respuesta y prestar servicios de mediación y de reconciliación en asuntos relativos a las tierras y recursos indígenas;
- c) La creación de un mecanismo o procedimiento de quejas para las situaciones en que se produzcan violaciones de los derechos humanos en relación con la tierra y los recursos indígenas;
- d) La creación de un órgano "pacificador" cuya misión sea investigar situaciones, recomendar soluciones, reconciliar, mediar y prestar asistencia para evitar o poner fin a la violencia en situaciones relativas a los derechos sobre las tierras indígenas;
- e) La creación de un procedimiento en virtud del cual se pueda pedir a los países que presenten informes periódicos acerca de los progresos que hayan realizado en la protección de los derechos sobre las tierras y recursos de las poblaciones indígenas.

145. Las Naciones Unidas y sus organismos especializados deberían estudiar la posibilidad de prestar asistencia técnica a los Estados y a los pueblos indígenas para contribuir a resolver las reclamaciones sobre tierras y otras cuestiones relativas a las tierras y los recursos.

146. Las Naciones Unidas, sus organismos especializados y las demás organizaciones intergubernamentales deberían garantizar la protección de la diversidad cultural, los valores tradicionales y el modo de vida de las poblaciones indígenas en la ejecución del Programa 21 y mediante las instituciones establecidas para su seguimiento.

147. El Centro de Derechos Humanos debería estudiar la posibilidad de reunir ejemplos de acuerdos sobre tierras indígenas para facilitar la promoción de la cooperación técnica en esa esfera.

148. Los Estados deberían hacer todo lo posible por garantizar el acceso a la tierra a las poblaciones indígenas privadas de tierras o que no tienen tierras suficientes y dependen de ellas para su supervivencia, con miras a garantizar su desarrollo cultural y material.

149. Los pueblos indígenas deberían participar en la toma de decisiones y en las políticas relativas a la tierra, los recursos y el desarrollo a nivel internacional, regional, nacional y local, y en los mecanismos de las Naciones Unidas, como la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

1/ A continuación se reproducen los párrafos siguientes:

"La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

Teniendo en cuenta que los indígenas de muchos países se han visto privados de sus derechos humanos y libertades fundamentales y que muchos de los problemas de los indígenas en materia de derechos humanos se deben a la privación histórica y persistente de sus derechos ancestrales sobre tierras y recursos,

Reconociendo la profunda relación espiritual, cultural, social y económica que los pueblos indígenas tienen con la totalidad de su medio ambiente y la urgente necesidad de respetar y reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos,

Teniendo en cuenta que la falta de derechos seguros sobre la tierra, además de la continua inestabilidad de los sistemas estatales de tenencia de tierras y los impedimentos a las iniciativas y actividades de desarrollo para promover y proteger a las comunidades indígenas y el medio ambiente, ponen en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas,

Reconociendo que los órganos de las Naciones Unidas y los Estados Miembros son cada vez más conscientes de que las tierras y los recursos naturales son esenciales para la supervivencia económica y cultural de los pueblos indígenas y que algunos Estados han adoptado medidas jurídicas que sostienen los derechos sobre las tierras indígenas o han

establecido procedimientos para concertar acuerdos jurídicamente vinculantes sobre cuestiones relacionadas con las tierras indígenas,

Consciente de la preparación de normas y programas internacionales pertinentes que promueven y afirman los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos, en particular el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989 (Nº 169) de la Organización Internacional del Trabajo, el Programa 21 aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo la Directiva Operacional 4.20 del Banco Mundial, el proyecto de declaración interamericana sobre los derechos de las poblaciones indígenas preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, y el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

Reconociendo que, pese a esos adelantos en el plano internacional y nacional, siguen siendo numerosos los problemas que impiden el ejercicio efectivo de los derechos sobre las tierras indígenas,

Recordando que muchos Estados en los que viven poblaciones indígenas todavía deben promulgar leyes o aplicar políticas para atender a las reivindicaciones de los pueblos indígenas sobre sus tierras o en otros casos no han previsto procedimientos de aplicación adecuados de los derechos sobre las tierras indígenas que sean mutuamente aceptables para las partes interesadas."

2/ Comunicación de fecha 5 de enero de 1998 de Manju Yakthumba, Presidente, Kirat Yakthung Chumlung, Katmandú, dirigida al Sr. John Pace, 5 de enero de 1998.

3/ Lionel Caplan, "Tribes in the ethnography of Nepal: some comments on a debate", en Nepalese Studies, vol. 17, Nº 2, julio de 1990 (Katmandú, CNAS, Tribhuvan University, julio de 1990 citado en la comunicación reseñada en la nota 2 supra).

4/ Robert A. Williams, "Encounters on the frontiers of international human rights law: redefining the terms of indigenous peoples' survival in the world", Duke Law Journal, 1990, pág. 981.

5/ James sake Henderson, "Mikmaw tenure in Atlantic Canada", Dalhousie Law Journal, vol. 18, Nº 2, 1995, pág. 196.

6/ Declaración de Eben Hopson, fundador de la Conferencia Inuit Circumpolar, ante la conferencia de organización celebrada en Barrow (Alaska), en junio de 1977. Las mismas ideas figuran en una declaración del representante de la Conferencia ante el Grupo de Trabajo en 1985.

7/ Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta S.86.XIV.3.

8/ Ibíd., párrs. 196 y 197.

9/ Proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 1997.

10/ Rodolfo Stavenhagen, "The status and rights of the indigenous peoples of America", informe preparado para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, julio de 1991.

11/ Las opiniones de los primeros teóricos del derecho internacional se estudian en Robert Williams, The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest, Oxford University Press, 1990, y "The Medieval and Renaissance origins of the status of the American Indian in Western legal thought", Southern California Law Review, vol. 57, N° 1, 1983, págs. 68 a 85. Véase también S. James Anaya, Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press, 1996.

12/ Vine Deloria (h), American Indians, American Justice, University of Texas Press, 1983, pág. 36.

13/ Groenlandia Oriental (Dinamarca c. Noruega), 1933, P. C. I. J. (ser. A/B) N° 53.

14/ Sáhara Occidental, opinión consultiva, 1975, I. C. J. 12.

15/ Informes del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 y Corr. 1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 y E/CN.4/Sub.2/1996/21 y Corr. 1. Véase también Willheim, "Queensland pastoral leases and native title", Aboriginal Law Bulletin, vol. 3, N° 89, 1977, pág. 20; M. Dobson, "Human rights and extinguishment of native title", 1995.

16/ Véanse también las conclusiones y recomendaciones contenidas en el informe del Seminario de las Naciones Unidas sobre los Efectos del Racismo y la Discriminación Racial en las Relaciones Sociales y Económicas entre Poblaciones Indígenas y Estados, celebrado en Ginebra del 16 al 20 de enero de 1989 (HR/PUB/89/5).

17/ Rodolfo Stavenhagen, op. cit., pág. 22. La situación de los indígenas de Filipinas se aborda en un documento preparado por Donna Gasgonia para el Seminario de expertos sobre las experiencias prácticas en materia de derechos y reivindicaciones sobre tierras indígenas, Whitehorse (Canadá), 24 a 28 de marzo de 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

18/ Kristyna Bishop, "Squatters on their own land: San territoriality in western Botswana" (1998) 31 Comparative and International Law Journal of Southern Africa 92.

19/ Comunicación de fecha 22 de abril de 1998 del Rev. Leva Kila Pat, Secretario General, Consejo de Iglesias de Papua Nueva Guinea.

20/ Alan Thein Durning, "Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the earth", Worldwatch Paper 112 (diciembre de 1992), págs. 21 y 22. La Ley de derechos de las poblaciones indígenas, de 1997, estipula ahora un medio para reconocer los derechos sobre las tierras indígenas. La utilidad de esta ley merece una atenta evaluación.

21/ Ibíd.

22/ Véase Newton, "At the whim of the Sovereign: Aboriginal title reconsidered", Hastings Law Journal, vol. 31, N° 1215, 1980; Cohen, "Original Indian title", Minn. L. Rev., vol. 32, 1947; Smith, "Concept of native title", Toronto Law Journal, vol. 24, N° 1, 1974; McHugh, "The constitutional role of the Waitangi Tribunal", New Zealand Law Journal, 224, N° 3, 1985.

23/ El título aborígen ha sido objeto de numerosos estudios en el Canadá. Véanse, por ejemplo, Kent MacNeil, Common Law Aboriginal Title (Oxford, Clarendon Press, 1989); "The meaning of aboriginal title" en Michael Asch, ed., Aboriginal and Treaty Rights in Canada (Vancouver, UBC Press, 1997). Sanders, Douglas. "The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada" (1983) 61 Can. Bar Rev. 314.

24/ Informe del Seminario de expertos sobre las experiencias prácticas con respecto a los derechos y reivindicaciones relativos a tierras indígenas, loc. cit.

25/ Felix Cohen, el más eminente estudioso de la legislación de los Estados Unidos sobre las cuestiones indias, observó lo siguiente a propósito del carácter discriminatorio de la posesión de bienes por las tribus indias: "Es un hecho indudable que se producen incidentes peculiares respecto del dominio pleno por una tribu india, lo cual se explica probablemente por el contagio de la noción de posesión aborígen", Handbook of Federal Indian Law, 1942, pág. 291.

26/ Véase P. Joffe y M. E. Turpel, Extinction of the Rights of Aboriginal Peoples: Problems and Alternatives. A comprehensive study by the Royal Commission on Aboriginal Peoples (Canadá), tres volúmenes, junio de 1995; y Treaty Making in the Spirit of Coexistence: An Alternative to Extinction. A report by the Royal Commission on Aboriginal Peoples (Ottawa), 1995.

27/ Véase Vattel, The Law of Nations, Libro 1, 1805, cap. XVIII. Las políticas de extinción de títulos de España, Francia e Inglaterra durante el período colonial se exponen en: Royce, "American Indian land cessions", Introducción de Cyrus Thomas, Bureau of American Ethnology, 18° Informe anual, 1899.

28/ 348 U. S. 272 (1995).

29/ Y el Gobierno de los Estados Unidos sigue explotando la doctrina de anular las reclamaciones indias. Por ejemplo, la decisión tomada en el caso Tee-Hit-Ton constituyó la base de la decisión del Tribunal de Reclamaciones

Federales de los Estados Unidos en el caso de la Tribu Karuk de California y otros c. los Estados Unidos (6 de agosto de 1998).

30/ La Ley de arbitraje de las reclamaciones de los nativos de Alaska y sus consecuencias se examinan pormenorizadamente en Thomas R. Berger, Village Journey: The Report of the Alaska Native Review Commission 1985. El comisionado Berger presentó el informe al 13º período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en 1995, en nombre de la Conferencia Inuit Circumpolar, organización no gubernamental que patrocinó el proyecto de la Comisión.

31/ St. Catherines Milling Co. c. La Corona, (1888) 14 App. Cas. 46; 2 C. N. L. C. 541; 58 L. J. P. C. 54; 60 L. T. 197; 5 T. L. R. 125, confirmación 13 S. C. R. 577.

32/ Michael Dodson, op. cit.

33/ "Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples and Australia's obligations under the United Nations Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination", informe presentado por la Comisión de Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres al Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (febrero de 1999) 4.1.1.

34/ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, decisión (2) 54 sobre Australia, 18 de marzo de 1999 (CERD/C/54/Misc.40/Rev.2, párr. 7). Por "validación" se entiende la convalidación de determinados títulos no indígenas; su consecuencia es la extinción o menoscabo arbitrarios de los títulos indígenas en cuestión y la pérdida de la oportunidad de negociar. Las disposiciones sobre la "confirmación de extinción" se refieren a actos de extinción que han tenido lugar en el pasado. Según la ley una serie de títulos emitidos anteriormente extinguen los títulos indígenas de manera permanente, independientemente de que esos títulos extingan el título a tenor del common law. Las disposiciones sobre el "mejoramiento de la producción primaria" permiten a los arrendatarios de tierras de pastoreo solicitar una ampliación de sus derechos para poder realizar una amplia gama de "actividades de producción primaria" de mayor intensidad, sin necesidad de consultar o negociar con los titulares indígenas afectados. Las restricciones al derecho de negociar de los titulares nativos significa que los Estados y territorios están autorizados a implantar regímenes de concesión de intereses a las empresas mineras y otros promotores inmobiliarios en condiciones mucho menos favorables para los titulares indígenas que antes de que se introdujeran esas enmiendas.

35/ Roque Roldán Ortega, "Anotaciones sobre la legalidad y reconocimiento de los derechos territoriales indígenas de los países amazónicos", informe del Seminario de expertos sobre las experiencias prácticas en materia de derechos y reivindicaciones sobre tierras indígenas, op. cit. Véase también Stavenhagen, op. cit.

36/ María Luisa Acosta, "The State and indigenous lands in the Autonomous Regions: The case of the Mayagna community of Awas Tingni", Indigenous Affairs, N° 4, diciembre de 1998, pág. 35.

37/ Comissão Pro Yanomami, Update, N° 101, febrero de 1999.

38/ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Brasil, 1997.

39/ Comissão Pro Yanomami, Update, N° 101, febrero de 1999. Conselho Indigenista Missionário - Boletín CIMI, Nos. 354 y 356.

40/ Comunicación de fecha 5 de enero de 1998 de Manju Yakthumba, Presidente, Kirat Yakthung Chumlung, Katmadú (Nepal), dirigida al Sr. John Pace.

41/ Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su séptimo período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1989/36).

42/ Newton, "Indian claims in the courts of the conqueror", American University Law Review, vol. 41, N° 753, 1992; Barsh, "Indian claims policy in the United States", North Dakota Law Review, vol. 58, N° 7, 1982; Orlando, "Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications", Environmental Affairs, vol. 13, N° 241, 1986.

43/ Véase, por ejemplo, S. Tullberg, R. Coulter y C. Berkey, Indian Law Resource Center, Violations of the human rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America, denuncia presentada a la Comisión de Derechos Humanos conforme al procedimiento confidencial "1503" el 12 de marzo de 1980; petición de Mary y Carrie Dann y del grupo dann de la nación shoshone occidental ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 3 de abril de 1993.

44/ Petición de Mary y de Carrie Dann en nombre propio y del grupo dann de la nación shoshone occidental contra los Estados Unidos presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1993).

45/ Respuesta de los Estados Unidos (9 de septiembre de 1993).

46/ Carta de David J. Padilla, Secretario Ejecutivo Auxiliar de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dirigida a Steven M. Tullberg, Centro de Recursos Jurídicos para los Indios (10 de marzo de 1998).

47/ El Gobierno de Nueva Zelanda formuló observaciones sobre el documento de trabajo preliminar, señalando, entre otras cosas, que dicha irritación la expresaron grupos muy reducidos, y que es raro que una solución cuente con el pleno apoyo de todas las partes interesadas. Carta de Deborah Geels, Primera Secretaria de la Misión Permanente de Nueva Zelanda ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dirigida a la Alta

Comisionada para los Derechos Humanos, 25 de junio de 1998.

48/ Alan Thein Durning "Guardian of the land: indigenous peoples and the health of the earth", Worldwatch Paper 112 (diciembre de 1992), pág. 26, en que se cita a Sahabar Alam Malaysia, "Native customary rights in Sarawak," Cultural Survival Quarterly, vol. 10, N° 2 (1987). En 1998, el Tribunal de Apelaciones de Malasia, en el caso Adong bin Kuwau c. el Estado de Johor confirmó una sentencia en que se concedía una indemnización a la tribu jakun por la pérdida de 53.273 acres de tierras ancestrales en el Estado del sur de Johor.

49/ Durning, op.cit., pág. 26.

50/ Asamblea General, resolución 1803 (XVII), de 14 de diciembre de 1962, "Soberanía permanente sobre los recursos naturales".

51/ Asamblea General, resolución 626 (VII), de 21 de diciembre de 1952, "Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales".

52/ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su séptimo período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1989/36). Respecto de la explotación de la energía hidroeléctrica y la situación de los habitantes indígenas de las colinas de Chittagong, véase el informe de la Comisión sobre las colinas de Chittagong, de mayo de 1991. Véase asimismo Rajkumari Chandra Kalindi Roy, Land Rights of the Indigenous Peoples of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh (Organismo Noruego de Desarrollo Internacional, NORAD), 1996.

53/ Informes del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (E/CN.4/Sub.2/1989/36; E/CN.4/Sub.2/1993/29).

54/ Por ejemplo, una organización indígena del Perú presentó una comunicación en que se exponían los efectos perjudiciales que tenía la comercialización de la región amazónica en las comunidades indígenas y el medio ambiente, en particular los problemas de la explotación minera y petrolífera, la construcción de carreteras y la deforestación. Comunicación de fecha 15 de abril de 1998 sobre la situación de las poblaciones indígenas y sus tierras y territorios en la región amazónica del Perú presentada por el Sr. Miquea Mishari Mofat, Central de Comunidades Nativas de la Selva Central, Perú. En una comunicación de fecha 5 de abril de 1998 del Jefe Teobaldo Melgar, de la población yuracare, y de Bernardo Toranzo C., "Proyecto Munay", de Bolivia, se señala que esa población indígena fue trasladada de sus tierras a otro lugar y que el descubrimiento de petróleo en esas tierras dificultó aún más el intento por recuperarlas. No obstante, la población yuracare alberga la esperanza de poder regresar a sus territorios y mantener sus tradiciones.

55/ El Gobierno del Canadá, en su comunicación de 27 de mayo de 1998 a la Relatora Especial, señala que se ha llegado a concertar acuerdos con grupos tales como los mushuau innu de Davis Inlet.

56/ Thomas R. Berger, Long and Terrible Shadow: White Values, Native Rights in the Americas 1492-1992, Douglas and McIntyre, Ltd., 1991, pág. 99.

57/ El Gobierno del Canadá, en su comunicación de fecha 27 de mayo de 1998 a la Relatora Especial, señala que actualmente el Gobierno no cree que las tierras transferidas a la población aborigen como resultado de los acuerdos sobre las reclamaciones de tierras deban seguir siendo mantenidas y administradas por el Gobierno del Canadá en nombre de las primeras naciones, sino que éstas deben ser las que posean y controlen esas tierras.

58/ Véase por ejemplo, Ball, "Constitution, courts, Indian tribes" 1987, A.B.F. Res. J. 1, 63 (1987); Newton, "Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell", Catholic University Law Review, vol. 31, N° 635, 1982.

59/ Este caso se examina en Willheim, op. cit.

60/ Véase Durie y Orr, "The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence", New Zealand Universities Law Review, vol. 14, N° 62, 1990.

61/ R. Plant, "El tratamiento de los derechos y las reclamaciones territoriales indígenas: el papel de la asistencia técnica internacional", documento preparado para el Seminario de Expertos sobre las experiencias prácticas en materia de derechos y reivindicaciones sobre tierras indígenas (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

62/ Con referencia a otros países de la región amazónica, véase Roldán, op. cit. En cuanto a la legislación reciente de Chile, véase el Informe del Seminario de Expertos sobre las experiencias prácticas en materia de derechos y reivindicaciones sobre tierras indígenas (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).

63/ El New York Times anunció el 20 de marzo de 1997 que el Gobierno de la Argentina había devuelto la propiedad de alrededor de 125.700 hectáreas de tierras ancestrales a los indios collas.

64/ Gro Brundtland Nuestro futuro común, A/42/427, anexo.

Anexo

NORMAS Y MATERIALES REFERENTES A LA CUESTIÓN
DE LAS TIERRAS Y LOS RECURSOS INDÍGENAS

A continuación figura una recopilación de normas extraídas de distintos instrumentos o proyectos de instrumentos jurídicos, así como otro material informativo pertinente. Sólo se ha reseñado el material jurídico principal o más importante relativo a las poblaciones indígenas y a su relación con la tierra, los territorios y los recursos. La finalidad de esta recopilación es facilitar la comprensión de las normas internacionales vigentes y de los proyectos de principios que figuran en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas y en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Declaración Universal de Derechos Humanos

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 17

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

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

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

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:

v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Recomendación general XXIII (51) - Sobre los derechos de las poblaciones indígenas, aprobada en la 1235ª sesión, celebrada el 18 de agosto de 1997

1. En la práctica del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, particularmente en el examen de los informes de los Estados Partes presentados de conformidad con el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la situación de las poblaciones indígenas ha merecido desde siempre su atención e interés. A este respecto, el Comité ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra las poblaciones indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación.

2. Tomando nota de que la Asamblea General proclamó el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo a partir del 10 de diciembre de 1994, el Comité reafirma que las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se aplica a las poblaciones indígenas.

3. El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a las poblaciones indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de las poblaciones indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;

b) Garantice que los miembros de las poblaciones indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;

c) Proporcionen a las poblaciones indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;

d) Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;

e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

5. El Comité exhorta especialmente a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de las poblaciones indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

6. Además, el Comité exhorta a los Estados Partes en cuyos territorios vivan poblaciones indígenas, a que incluyan en sus informes periódicos información completa sobre la situación de dichas poblaciones, teniendo en cuenta todas las disposiciones pertinentes de la Convención.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Comité de Derechos Humanos

Observación general 23 - Artículo 27 (50º período de sesiones, 1994)

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

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

protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989)

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 7

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las

tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

a) La asignación de tierras adicionales a dichos pueblos 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 el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Programa 21

Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992
(A/CONF.151/26 (vol. III))

Capítulo 26, Reconocimiento y fortalecimiento del papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades

Bases para la acción

26.1. Las poblaciones indígenas y sus comunidades han establecido una relación histórica con sus tierras y suelen ser, en general, descendientes de los habitantes originales de esas tierras. En el contexto del presente capítulo, se sobreentiende que el término "tierras" abarca el medio ambiente de las zonas que esas poblaciones ocupan tradicionalmente. Las poblaciones indígenas y sus comunidades representan un porcentaje importante de la población mundial. Durante muchas generaciones han acumulado conocimientos científicos tradicionales holísticos de sus tierras, sus recursos naturales y el medio ambiente. Las poblaciones indígenas y sus comunidades habrán de disfrutar a plenitud de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin trabas ni discriminación. Su posibilidad de participar plenamente en las prácticas de desarrollo sostenible en sus tierras ha tendido a verse limitada como resultado de factores de índole económica, social e histórica. Habida cuenta de la relación recíproca existente entre el medio natural y su desarrollo sostenible y el bienestar cultural, social, económico y físico de las poblaciones indígenas, en las actividades nacionales e internacionales encaminadas a lograr un desarrollo ecológicamente racional y sostenible se debería reconocer, promover y fortalecer el papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades, y darle cabida.

26.2. Algunos de los propósitos inherentes a los objetivos y actividades en esta esfera del programa ya se han enunciado en instrumentos jurídicos internacionales tales como el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (Nº 169) de la OIT que se están incorporando en el proyecto de declaración universal de los derechos de las poblaciones indígenas que prepara el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos. El Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1993), proclamado por la Asamblea General en su resolución 45/164 de 18 de diciembre de 1990, constituye una ocasión propicia para continuar movilizand o la cooperación técnica y financiera internacional.

Objetivos

26.3. Al prestar su plena cooperación a las poblaciones indígenas y a sus comunidades, los gobiernos y, según procediera, las organizaciones intergubernamentales deberían proponerse el cumplimiento de los objetivos siguientes:

a) Instituir un proceso encaminado a investir de autoridad a las poblaciones indígenas y a sus comunidades, mediante la adopción de medidas que incluyan:

- i) la adopción o ratificación de las políticas o instrumentos jurídicos apropiados a nivel nacional;
- ii) el reconocimiento de que las tierras de las poblaciones indígenas y sus comunidades deben estar protegidas contra actividades que presenten riesgos para el medio ambiente o que la población indígena de que se trate considere improcedentes desde los puntos de vista social y cultural;
- iii) el reconocimiento de sus valores, sus conocimientos tradicionales y sus prácticas de ordenación de los recursos, con miras a promover un desarrollo ecológicamente racional y sostenible;
- iv) el reconocimiento de que la dependencia tradicional y directa de los recursos renovables y los ecosistemas, incluido el aprovechamiento sostenible, sigue siendo esencial para el bienestar cultural, económico y físico de las poblaciones indígenas y de sus comunidades;
- v) la elaboración y consolidación de los acuerdos nacionales sobre solución de controversias en lo que respecta al arreglo de problemas relacionados con la ordenación de tierras y la gestión de los recursos;
- vi) la promoción de otros medios de producción ecológicamente racionales para asegurar diversas opciones respecto de cómo mejorar la calidad de su vida, de manera que puedan participar efectivamente en el desarrollo sostenible;
- vii) la atención al aumento de la capacidad en favor de las comunidades indígenas, sobre la base de la adaptación y el intercambio de experiencias, conocimientos y prácticas de ordenación de los recursos tradicionales, para asegurar el desarrollo sostenible de esas comunidades;

b) Establecer, cuando proceda, acuerdos para intensificar la participación activa de las poblaciones indígenas y sus comunidades en la formulación de políticas, leyes y programas relacionados con la ordenación de los recursos en el plano nacional y otros procesos que pudieran afectarles, así como para propiciar que formulen propuestas en favor de políticas y programas de esa índole;

c) Participación de las poblaciones indígenas y sus comunidades, a los niveles nacional y local, en las estrategias de ordenación y conservación de los recursos y en otros programas pertinentes establecidos para apoyar y examinar estrategias de desarrollo sostenible, como las que se sugieren en otras áreas de programas del Programa 21.

Actividades

26.4. Tal vez sea menester que algunas poblaciones indígenas y sus comunidades, de conformidad con la legislación nacional, tengan un mayor control sobre sus tierras, se encarguen de la ordenación de sus propios recursos, participen en la adopción de decisiones relativas al desarrollo que les afecten y, cuando proceda, en el establecimiento o la ordenación de zonas protegidas. A continuación figuran algunas de las medidas concretas que los gobiernos podrían adoptar:

a) Examinar la posibilidad de ratificar y aplicar los convenios internacionales vigentes relativos a las poblaciones indígenas y a sus comunidades (donde no se haya hecho todavía), y apoyar la aprobación por la Asamblea General de una declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas;

b) Adoptar o reafirmar políticas o instrumentos jurídicos apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de las poblaciones indígenas a preservar sistemas y prácticas consuetudinarios y administrativos.

Directriz operacional 4.20 del Banco Mundial (septiembre de 1991)

(Nota: Esta directriz está siendo revisada por el Banco Mundial)

Contenido

15. El plan de desarrollo deberá elaborarse conjuntamente con la preparación de la inversión principal. En muchos casos, la adecuada protección de los derechos de las poblaciones indígenas exigirá la ejecución de componentes especiales del proyecto que pueden caer fuera de sus objetivos primarios. Esos componentes pueden consistir en actividades relacionadas con la salud y la nutrición, la infraestructura productiva, la conservación de idiomas y culturas, el derecho a los recursos naturales, y la educación. El componente del proyecto relativo al desarrollo de las poblaciones indígenas deberá incluir, según sea el caso, los elementos siguientes:

a) Marco jurídico... ii) la capacidad de esos grupos de acceder al sistema jurídico y de utilizarlo eficazmente para defender sus derechos. Deberá prestarse particular atención a los derechos de las poblaciones indígenas de utilizar y desarrollar las tierras que ocupan, de ser protegidos contra la intrusión ilegal y de tener acceso a los recursos naturales (como bosques, fauna y flora silvestres y agua) que son vitales para su subsistencia y reproducción.

...

c) Tenencia de la tierra. Cuando haya que fortalecer la legislación local, el Banco deberá proporcionar asesoramiento y asistencia al

prestatario para establecer el reconocimiento jurídico de los sistemas de tenencia de la tierra consuetudinarios o tradicionales de las poblaciones indígenas. Cuando las tierras tradicionales de las poblaciones indígenas hayan pasado por ley al Estado y cuando no sea adecuado transformar los derechos tradicionales en derechos de propiedad legal, deberán aplicarse otras medidas que garanticen a las poblaciones indígenas unos derechos de custodia y utilización a largo plazo y renovables. Tales medidas deberán adoptarse antes de iniciar otras fases de la planificación que puedan depender de los títulos reconocidos sobre la tierra.

Preparación

17. Si en la reunión para el IEPS (documento inicial sobre un proyecto) se acuerda que hay que proceder a una acción especial, el componente de desarrollo de las poblaciones indígenas del plan o proyecto deberá elaborarse durante la preparación del proyecto. El Banco deberá facilitar al prestatario la asistencia necesaria para preparar el mandato y prestar asistencia técnica especializada (véase el párrafo 12). Una manera útil de identificar los mecanismos para lograr una participación eficaz y ofrecer oportunidades de desarrollo local es conseguir desde el comienzo la participación de antropólogos y de organizaciones no gubernamentales locales competentes en asuntos relacionados con las poblaciones indígenas. Cuando el proyecto entrañe aspectos relativos al derecho sobre la tierra de las poblaciones indígenas, el Banco deberá colaborar con el prestatario para determinar las medidas que haya que tomar a fin de regularizar lo antes posible la tenencia de la tierra, ya que los litigios sobre terrenos suelen producir retrasos en la ejecución de las medidas que dependen de los títulos de propiedad de la tierra (véase el apartado c) del párrafo 15).

Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento de los pueblos indígenas interesados y previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, con la posibilidad de regreso.

Artículo 12

Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales y dramáticas y literaturas, así como el derecho a la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que han sido

privados sin que hubieran consentido libremente y con pleno conocimiento o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 13

Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder ellos privadamente; a utilizar y vigilar los objetos de culto, y a obtener la repatriación de restos humanos.

Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas interesados, para asegurar que se mantengan, respeten y protejan los lugares sagrados de los pueblos indígenas, en particular sus cementerios.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras.

Artículo 26

Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos, y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos.

Artículo 27

Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento expresado con libertad y pleno conocimiento. Cuando esto no sea posible, tendrán derecho a una indemnización justa y equitativa. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual cantidad, extensión y condición jurídica.

Artículo 28

Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación, reconstitución y protección del medio ambiente total y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos, y a recibir asistencia a tal efecto de los

Estados y por conducto de la cooperación internacional. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en ello, no se realizarán actividades militares en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas para el control, el mantenimiento y el restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 29

Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual.

Tienen derecho a que se adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños y las artes visuales y dramáticas.

Artículo 30

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos, en particular el derecho a exigir a los Estados que obtengan su consentimiento, expresado con libertad y pleno conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Tras acuerdo con los pueblos indígenas interesados, se otorgará una indemnización justa y equitativa por esas actividades y se adoptarán medidas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Proyecto de Declaración Americana sobre los
Derechos de los Pueblos Indígenas

(Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
el 26 de febrero de 1997)

Artículo VII. Derecho a la integridad cultural

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su integridad cultural y a su patrimonio histórico y arqueológico, que son importantes tanto para su supervivencia como para la identidad de sus miembros.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a restitución respecto a la propiedad integrante de dicho patrimonio de la que fueran despojados, o, cuando ello no fuera posible, a la indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional.

3. Los Estados reconocen y respetan las formas de vida indígena, sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, instituciones, prácticas, creencias, valores, vestimentas y lenguas.

Artículo XIII. Derecho a la protección del medio ambiente

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a un medio ambiente seguro y sano, condición esencial para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a ser informados de medidas que puedan afectar su medio ambiente, incluyendo información que asegure su efectiva participación en acciones y decisiones de política que puedan afectarlo.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger su medio ambiente, y la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos.

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente en la formulación, planeamiento, ordenación y aplicación de programas gubernamentales para la conservación de sus tierras, territorios y recursos.

5. Los pueblos indígenas tendrán derecho a asistencia de sus Estados con el propósito de proteger el medio ambiente, y podrán recibir asistencia de organizaciones internacionales.

6. Los Estados prohibirán y castigarán, e impedirán en conjunto con las autoridades indígenas, la introducción, abandono o depósito de materiales o residuos radioactivos, sustancias y residuos tóxicos, en contravención de disposiciones legales vigentes, así como la producción, introducción, tránsito, posesión o uso de armas químicas, biológicas o nucleares en áreas indígenas.

7. Cuando el Estado declare que un territorio indígena debe ser área protegida, y en el caso de tierras y territorios bajo reclamo potencial o actual por pueblos indígenas, y de tierras sujetas a condiciones de reserva de vida natural, las áreas de conservación no deben ser sujetas a ningún desarrollo de recursos naturales sin el consentimiento informado y la participación de los pueblos interesados.

Artículo XVII. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural.
Derecho a tierras y territorios

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio y disfrute de territorios y propiedad.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento.

3. i) Sujeto a lo prescrito en 3.ii), cuando los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas surgen de derechos preexistentes a la existencia de los Estados, éstos deberán reconocer dichos títulos como permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables.

ii) Dichos títulos serán sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo con pleno conocimiento y comprensión por éstos de la naturaleza y atributos de dicha propiedad.

iii) Nada en 3.i) debe interpretarse en el sentido de limitar el derecho de los pueblos indígenas para atribuir la titularidad dentro de la comunidad de acuerdo con sus costumbres, tradiciones, usos y prácticas tradicionales, ni afectará cualquier derecho comunitario colectivo sobre los mismos.

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar y conservar dichos recursos, y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, y sus intereses en tierras y recursos, como los de subsistencia.

5. En caso de pertenecer al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o que tenga derechos sobre otros recursos existentes sobre las tierras, los Estados deberán establecer o mantener procedimientos para la participación de los pueblos interesados en determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección, planeamiento o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional, por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

6. A menos que justificadas circunstancias excepcionales de interés público lo hagan necesario, los Estados no podrán trasladar o reubicar a pueblos indígenas sin el consentimiento libre, genuino, público e informado de dichos pueblos, y en todos los casos con indemnización previa y el inmediato reemplazo por tierras adecuadas de igual o mejor calidad, e igual estatus jurídico, y garantizando el derecho al retorno si dejaran de existir las causas que originaron el desplazamiento.

7. Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, territorios y recursos de los que han tradicionalmente sido propietarios, ocupado o usado, y que hayan sido confiscados, ocupados, usados o dañados; o, de no ser posible la restitución, al derecho de indemnización sobre una base no menos favorable que el estándar de derecho internacional.

8. Los Estados tomarán medidas de todo tipo, inclusive el uso de mecanismos de ejecución de la ley, para prevenir, impedir y sancionar, en su caso, toda intrusión o uso de dichas tierras por personas ajenas no autorizadas para arrogarse posesión o uso de las mismas. Los Estados darán máxima prioridad a la demarcación y reconocimiento de las propiedades y áreas de uso indígena.

Bibliografía

Acosta, María Luisa, The State and indigenous lands in the Autonomous Regions: the case of the Mayagna Community of Awas Tingni, Indigenous Affairs, N° 4, pág. 35 (diciembre de 1998).

Anaya, S. James. Indigenous peoples in international law. New York, Oxford University Press, 1996.

_____. Native land claims in the United States: the unatoned for spirit of place. En The Cambridge Lectures, 1991. Frank McArdle (ed.). Cowansville, Quebec, Les Editions Yvon Blais, 1993, págs. 25 a 36.

_____. The native Hawaiian people and international human rights law: toward a remedy for past and continuing wrongs. 28 Georgia Law Review, 1994.

Anderson, William L. Cherokee removal: before and after. Athens, University of Georgia Press, 1991.

Armstrong, Terence. Russian settlement in the north. Cambridge University Press, 1965.

Arnhem, Kaj. The Maasai and the state: the impact of rural development policies on a pastoral people in Tanzania. International Work Group on Indigenous Affairs document 52, 1985.

Aronson, Dan R. Pastoralists: losing ground in Somalia. ARC Newsletter (Boston) 6:1, marzo de 1982.

Aspelin, Paul y Silvio Coelho dos Santos. Indian areas threatened by hydroelectric projects in Brazil. International Work Group on Indigenous Affairs document 44, 1981.

Baer, Lars-Anders. The Sami - an indigenous people in their own land. En The Sami national minority in Sweden. Stockholm, Rattsfonden (Legal Rights Foundation), 1982.

Bailey, Robert. Development in the Ituri forest of Zaire. Cultural Survival Quarterly. 6:2, (Spring 1982), págs. 23 y 24.

Ball, Milner. Constitution, courts, Indian tribes. 1987 A. B. F. Res. J. 1, 63 (1987).

Banco Mundial. Tribal peoples and economic development: human ecological considerations. Washington, mayo de 1982.

Barsh, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law? Harvard Human Rights Journal. 7 (1994).

_____. Indian claims policy in the United States. 58 North Dakota Law Review 58:7, 1982.

Bello, Walden, David Kinley y Elaine Elinson. Development debacle: The World Bank in the Philippines. San Francisco, Institute for Food and Development Policy, 1982.

Berger, Thomas R. Village journey: The Report of the Alaska Native Review Commission. Hill and Wang, 1985.

_____. Long and terrible shadow: white values, native rights in the Americas 1492-1992. Douglas & McIntyre, Ltd., 1991.

Bergman, Randy y Dorothy C. Lawrence. New developments in Soviet property law. Columbia Journal of Transnational Law 28: 189-206, 1990.

Berman, Howard. The concept of aboriginal rights in the early legal history of the United States. Buffalo Law Review 27: 637-67, 1979.

Berreman, Gerald D. The movement to save the Himalayas. The Global Reporter. 1:4 (Spring 1984), págs. 16 a 18.

Bishop, Kristyna. Scatters on their own land: San territoriality in Western Botswana (1998). 31 Comparative and International Law Journal of Southern Africa 92.

Bodley, John. The World Bank tribal policy: criticisms and recommendations. Testimony on behalf of the National Congress of American Indians before the House Committee on Banking, Finance and Urban Affairs, 29 de junio de 1983.

Branford, Sue y Oriel Glock. The last frontier. London, Zed Press, 1985.

Brodeur, P. Restitution: the land claims of the Mashpee, Passamaquoddy, and Penobscot Indians of New England. University Press of New England, 1985.

Brody, Hugh. Ecology, politics and change: the case of the Eskimo. Development and Change. 9:1, págs. 21 a 40.

Brundtland, Gro. Nuestro futuro común. A/42/427.

Bunyard, Peter. The Colombian Amazon: policies for the protection of its indigenous peoples and their environment. Cornwall, U.K., Ecological Press, 1989.

Butt, Peter et al. "Mabo" revisited-Native Title Act. Journal of International Banking Law 9: 75-84, 1994.

Campisi, Jack. The Trade and Intercourse Acts: land claims on the eastern seaboard. En Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, págs. 337 a 362.

Caplan, Lionel, 1990. Tribes in the ethnography of Nepal: some comments on a debate. Contribution to Nepalese Studies, vol. 17, N° 2. (Julio de 1990). Katmandú: CNAS, Tribhuvan University.

Caufield, Catherine. In the rainforest. London, Heinemann, 1985.

Centre for Science and Environment. The state of India's environment, 1982. Nueva Delhi, 1982.

_____. The state of India's environment, 1984-5. Nueva Delhi, 1985. Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. The effects of racism and racial discrimination on the social and economic relations between indigenous peoples and States. Report of a seminar. Ginebra, 16 a 20 de enero de 1989 (HRI/PUB/89/5).

Charney, Jonathan I. Transnational corporations and developing public international law. Duke Law Journal. 1983, págs. 748 a 788.

Chartier, Clem. Aboriginal rights and land issues: the Metis perspective. Metis National Council, abril 1983.

Churchill, Ward. The earth is our mother: struggles for American Indian land and liberation in the contemporary United States. En The state of native America: genocide, colonization, and resistance. Annette Jaimes (ed.). Boston, South End Press, 1992.

Clay, Jason W. Indigenous peoples and tropical forests: models of land use and management from Latin America. Cultural survival report 27. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.

Cohen, Felix. Handbook of federal Indian law. 1942

_____. Original Indian title. 32 Minnesota Law Review. 1947, págs. 28 a 59.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Brasil, 1997.

Comissaõ Pro Yanomami. Update N° 101. Febrero de 1999.

Conolly, Violet. Siberia today and tomorrow: a study of economic resources, problems and achievements. Londres, Collins, 1975.

Consejo Mundial de Iglesias. Land rights for indigenous people. Declaración adoptada por el Comité Central del Consejo Mundial de Iglesias, julio de 1982.

_____. Land rights for indigenous people. Ginebra, marzo de 1983.

- Coppens, Walter. The anatomy of a land invasion scheme in Yekuana territory, Venezuela. International Work Group on Indigenous Affairs document 9, 1972.
- Corry, Stephen. Cycles of dispossession: Amazonian Indians and government in Peru. Survival International Review. 43:45-70, 1984.
- Daes, Erica-Irene A. Some consideration on the rights of indigenous peoples to self-determination. Transnational Law and Contemporary Problems 3, 1993.
- Davis, Shelton H. Land rights and indigenous peoples: the role of the Inter-American Commission on Human Rights. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.
- Deloria, Jr. V. y C. Lytle. American Indians, American Justice. University of Texas Press, 1983.
- Dodson, Michael. Human rights and the extinguishment of native title. Aboriginal and Torres Straits Islander Commission (Australia). Julio de 1995.
- Durie Y Orr. The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence. New Zealand Universities Law Review 14:62, 1990.
- Durning, Alan Thein. Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the earth, Worldwatch Paper 112, diciembre de 1992.
- Dyson-Hudson, Neville y Rada. The structure of East African herds and the future of East African herders. Development and Change. 13:2, abril de 1982, págs. 213 a 238.
- Feit, Harvey. Negotiating recognition of Aboriginal land rights: history, strategies and reactions to the James Bay and Northern Quebec Agreement. En Aborigines, land and land rights, Nicholas Peterson y Marcia Langton (eds.). Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies. Distribuido en América del Norte y del Sur por Humanities Press. 1983, págs. 416 a 438.
- Gasgonia, Donna. Dominios ancestrales de las poblaciones indígenas: centros de crecimiento para la cooperación económica y ambiental. Documento preparado para el Seminario de Expertos sobre las Experiencias Prácticas en Materia de Derechos y Reivindicaciones sobre Tierras Indígenas. Whitehorse, Canadá, 24 a 28 de marzo de 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Gedlicks, Al. Lands for dreaming or mining? The Global Reporter. 1:3, Fall 1983, pág. 13.
- Getches, D., y C. Wilkinson, R. Williams. Federal Indian law: cases and materials. West Casebook, (1998).
- Gjording, Chris N. The Cerro Colorado copper project and the Guaymi Indians of Panama. Cultural Survival Occasional Paper 3, marzo de 1981.

Goldsmith, E. y N. Hildyard. The social and environmental effect of large dams. Wadebridge Ecological Centre, 1984.

Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. (E/CN.4/Sub.2/1989/36, E/CN.4/Sub.2/1990/42, E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1, E/CN.4/Sub.2/1992/33, E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 y Corr. 1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 y E/CN.4/Sub.2/1996/21 y Corr.1.)

Guilmartin, John F., Jr. The cutting edge: an analysis of the Spanish invasion and overthrow of the Inca empire. En Transatlantic encounters: Europeans and Andeans in the sixteenth century. Kenneth J. Andrien and Rolena Adorno (eds.). Berkeley y Oxford, University of California Press, 1991, págs. 40 a 69.

Hannum, Hurst. Self-determination as a human right. Virginia Journal of International Law 28, 1988.

Harvard Journal of Law and Public Policy. Property - the founding, the welfare state, and beyond. The Eighth Annual National Federalist Society Symposium on Law and Public Policy, 1989. Harvard Journal of Law and Public Policy 13: 1-165, 1990.

Henningsgaard, William. The Akawaio, the Upper Mazaruni hydro-electric project and national development in Guyana. Cultural Survival Occasional Paper 4, junio de 1981.

Hickey, Gerald C. y Jesse Wright. The hill people of northern Thailand: social and economic development. USAID, 1978.

Jorgensen, J. (ed.). Native Americans and energy development II. Anthropology Resource Center and Seventh Generation Fund, 1984.

Kawharu, I. H. (ed.). Waitangi: Maori and Pakeha perspectives of the Treaty of Waitangi. Auckland, Nueva York y Oxford, Oxford University Press, 1989.

Keon-Cohen, Bryan y Bradford Morse. Indigenous land rights in Australia and Canada. En Aborigines and the law. Peter Hanks y Bryan Koen-Cohen (eds.). Sydney y Boston, Allen & Unwin, 1984, págs. 74 a 102.

Ladbury, Rick y Jenny Chin. Legislative responses to the Mabo decisions: implications for the Australian resources industry. Journal of Energy and Natural Resources Law 12:207-25, 1994.

Liga contra la Esclavitud. The land rights of Latin American Indians. Informe presentado en la Conferencia Internacional de las Organizaciones no Gubernamentales sobre los pueblos indígenas y la tierra, 15 a 18 de septiembre de 1981.

_____. The Philippines: authoritarian government multinationals and ancestral lands, 1983.

- _____. The Chittagong Hill Tracts: militarization, oppression and the hill tribes, 1984.
- Lijerón Casanovas, Arnaldo. Bolivia: the indigenous territories of Amazonia. Indigenous Affairs. 4 (octubre-diciembre de 1994), 16-18.
- Malaysia, Sahabat Alam, "Native customary rights in Sarawak", Cultural Survival Quarterly, vol. 10, N° 2 (1987).
- Martínez Cobo, José R. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Vol. V. Conclusiones, propuestas y recomendaciones. Publicación de las Naciones Unidas (N° de venta: S.86.XIV.3). Nueva York, Naciones Unidas, 1987.
- McGill, Stuart. Indigenous resource rights and mining companies in North America and Australia. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986.
- McGinty, Jennifer S. New Zealand's forgotten promises: the Treaty of Waitangi. Vanderbilt Journal of Transnational Law 25: 681-722, 1992.
- McHugh, Paul G. The constitutional role of the Waitangi Tribunal. New Zealand Law Journal 224:3, 1985.
- _____. The Maori Magna Carta: New Zealand law and the Treaty of Waitangi. Auckland, Nueva York y Oxford, Oxford University Press, 1991.
- McLuhan, T. C. (ed.). Touch the earth: a self-portrait of Indian existence. New York, Outerbridge and Dienstfrey, 1971. Distribuido en los Estados Unidos por E. P. Dutton.
- McNeil, Kent. Common law aboriginal title. Oxford: Clarendon Press, 1989; The meaning of Aboriginal title. En Michael Asch, ed., Aboriginal and Treaty Rights in Canada. Vancouver: U. B. C. Press, 1997.
- MacDonald, Robert. The Maori of New Zealand. Minority Rights Group, 1985.
- Merritt, John y Terry Fenge. The Nunavut land claims settlement: emerging issues in law and public administration. Queens Law Journal 15:255-77, 1990.
- Myers, Norman. The primary source: tropical forests and our future. Nueva York, W. W. Norton, 1985.
- Naciones Unidas. Informe del Seminario de Expertos sobre las Experiencias Prácticas en Materia de Derechos y Reivindicaciones sobre Tierras Indígenas, Whitehorse, Canadá, 26 a 28 de marzo de 1996. (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6.)
- Navia Ribera, Carlos. Reconocimiento, demarcación y control de territorios indígenas: situación y experiencias en Bolivia. En Reconocimiento y

- demarcación de territorios indígenas en la Amazonia, Martha Cárdenas y Hernán Darío Correa (eds.). Bogotá, Serie Amerindia N° 4. CEREC, 1993.
- Newton, Nell. At the whim of the sovereign: Aboriginal title reconsidered. Hastings Law Journal 31:1215, 1980.
- _____. Indian claims in the courts of the conqueror. 41American University Law Review 41:753, 1992.
- _____. Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell. 31 Catholic University Law Review 31:635, 1982.
- O'Donnell, J. The dispossession of the American Indian 1887-1934. University of Indiana Press, 1991.
- Organización Internacional del Trabajo. Indigenous and tribal peoples and land rights. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1984.
- Orlando. Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications. Environmental Affairs 13:241, 1986.
- Paine, Robert. Dam a river, damn a people? International Work Group on Indigenous Affairs document 45, 1982.
- Peterson, Nicholas y Marcia Langton (eds.). Aborigines, land and land rights. Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies, 1983. Distribuido en América del Norte y del Sur por Humanities Press.
- Plant, Roger. El tratamiento de los derechos y las reclamaciones sobre tierras indígenas: el papel de la asistencia técnica internacional. Documento preparado para el Seminario de Expertos sobre las Experiencias Prácticas en Materia de Derechos y Reivindicaciones sobre Tierras Indígenas, Whitehorse, Canadá, 24 a 28 de marzo de 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Plant, Roger y Lee Swepston. International standards and the protection of the land rights of indigenous and tribal populations. International Labour Review. 124:1 (enero-febrero de 1985), págs. 91 a 106.
- Price, David. The World Bank and native peoples: a consultant's view. Testimony presented at the hearings on the environmental policies of multilateral development banks held by the United States House of Representatives Subcommittee on International Development Institutions and Finance, 29 de junio de 1983.
- Regmi, Mahesh C. The communal land system: Kipat tenure. Land Tenure and Taxation in Nepal. Katmandú. Ratna Pustak Bhandar, 1978.
- Report on the Complaints of the Innu of Labrador to the Canadian Human Rights Commission, 18 de agosto de 1993.

Report of the Chittagong Hill Tracts Commission, mayo de 1991.

Rich, Bruce. Time running out for Mexico's last tropical forest. Cultural Survival Quarterly. 6:2 (Spring 1982), págs. 13 y 14.

Roberts, Jan. Massacres to mining: the colonisation of Aboriginal Australia (Dove Communications, Victoria, 1981).

Roldán Ortega, Roque. "Adjudicación de tierras en la Amazonia: La experiencia de los países". En Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas en la Amazonia, pp. 241-56. Serie Amerindia, 4. Edición de Martha Cárdenas y Hernán Darío Correa. Bogotá, CEREC, 1993.

_____. Anotaciones sobre la legalidad y reconocimiento de los derechos sobre tierras indígenas en los países amazónicos. Documento preparado para el Seminario de Expertos sobre las Experiencias Prácticas en Materia de Derechos y Reivindicaciones sobre Tierras Indígenas, Whitehorse, Canadá, 24 a 28 de marzo de 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

Roy, Rajkumari Chandra Kalindi, Land rights of indigenous peoples of the Chittagong Hill Tracts of Bangladesh.

Sagant, Philippe, 1996. How the Limbus became Hindus. The Dozing Shaman. Bombay: Oxford University Press.

Sanders, Douglas. The rights of the aboriginal peoples of Canada (1983) 61 Canadian Bar Review 314.

Sanders, Ronald. Lost tribes and promised lands. Boston, Little, Brown, 1978.

Schwartzman, Stephen. Indigenists, environmentalists and the multilateral development banks. Cultural Survival Quarterly, vol. 8, N° 4, diciembre de 1984, págs. 74 y 75.

Shattuck, G. The Oneida land claims: a legal history. Syracuse University Press, 1991.

Shaw, Malcolm. Title to territory in Africa: international legal issues. Oxford: Clarendon Press; Nueva York, Oxford University Press, 1986.

Shrestha, Shiva Kumar. 1985 Limbuwanko Kipat Pratha (Kipat System of Limbuwan). Limbuwanko Aitihashik Adhyayan (Nepali). Lalitpur: Kirat Prakashan Tatha Abhilekh Kendra.

Smith. Concept of native title. Toronto Law Journal 24:1, 1974.

Smith, Richard Chase. The dialectics of domination in Peru: native communities and the myth of the vast Amazonian emptiness. Cultural Survival Occasional Paper 8, octubre de 1982.

Soares, Guido F. S. The treaty-making process under the 1988 Federal Constitution of Brazil. Chicago-Kent Law Review 67:495-513, 1991.

Stavenhagen, Rudolfo. The status and rights of the indigenous peoples of America. Documento preparado para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, julio de 1991.

Stephenson, M. A. y Suri Ratnapala (eds.). Mabo: a judicial revolution: the Aboriginal land rights decision and its impact on Australian law. St. Lucia, University of Queensland Press, 1993.

Stewart, Omer. The Shoshone claims cases. En Irredeemable America. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, págs. 187 a 206.

Sutton, I. Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. University of New Mexico Press, 1985.

Swift, Jeremany. The future of the African hunter-gatherer and pastoral peoples. Development and Change 13:2 (abril de 1982), págs. 159-81.

Tullberg, S. et al., Violations of the human rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America. 11 de marzo de 1980.

Vattel. The law of nations. Book 1, chap. XVIII, 1805.

Vecsey, C. (ed.). Iroquois land claims. Syracuse University Press, 1989.

Williams, Betty. Case study of Maori action against Conzinc Rio Tinto. Documento presentado en la Reunión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Nairobi, 4 a 8 de febrero de 1985.

Williams, Betty Waitiri. The passage of Mori land into Pakeha ownership: a Maori view. Christchurch, Nueva Zelandia. Cabbage Tree Publications.

Williams, Robert A. The American Indian in western legal thought: the discourses of conquest. Oxford University Press, 1990.

_____. The Medieval and Renaissance origins of the status of the American Indian in western legal thought. Southern California Law Review 57:1. 1983, págs. 68 a 85.

Willheim, Ernst. Queensland pastoral leases and native title. Aboriginal Law Bulletin. 3:89, 1997, pág. 20.

Casos

AUSTRALIA

Wik c. el Estado de Queensland

Eddie Mabo y otros c. el Estado de Queensland

CANADÁ

Delgamuukw c. la Corona, Tribunal Supremo del Canadá, 11 de diciembre de 1997

Sparrow c. R. (1990) 4 C. N. L. R. 98

St. Catherines Milling Co. c. la Corona (1888) 14 App. Cas. 46; 2
C. N. L. C. 541

TRIBUNALES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

Indios Cayuga (Gran Bretaña) c. los Estados Unidos VI R. Int'l Arb.
Awards 173 (1926)

Isla de Palmas (EE.UU. c. Países Bajos) II R. Int'l Arb. Awards 831 (1928)

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Sáhara occidental, Opinión consultiva 1975 I. C. J. 12

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Groenlandia oriental (Din. c. Nor.) 1993 P. C. I. J. (ser. A/B) N° 53

ESTADOS UNIDOS

Nación Cherokee c. Georgia 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831)

Johnson c. M'Intosh 21 U.S. (Wheat.) 543 (1823)

Lone Wolf c. Hitchcock 187 U.S. 553 (1903)

Nación Seneca de Indios c. Brucker 262 F.2d 27 (D.C. Cir 1958), cert.
denied, 360 U.S. 909 (1959)

Indígenas Tee-Hit-Ton c. los Estados Unidos 348 U.S. 272 (1955)

Tribu Karuk de California y otros c. los Estados Unidos Tribunal de
Reclamaciones Federales de los Estados Unidos (6 de agosto de 1998)

Worcester c. Georgia 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832)
