



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1988/NGO/12
11 de agosto de 1988

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
40° período de sesiones
Tema 12 del programa

DISCRIMINACION CONTRA LAS POBLACIONES INDIGENAS

Comunicación escrita presentada por el Consejo de los Cuatro Vientos,
organización no gubernamental reconocida como entidad
consultiva (Categoría II)

El Secretario General ha recibido la siguiente comunicación, que se distribuye de conformidad con la resolución 1296 (XLIV) del Consejo Económico y Social.

[10 de agosto de 1988]

ALCANCE E IMPORTANCIA UNIVERSALES DE LA CUESTION DE LOS TRATADOS

1. Durante el debate celebrado por la Subcomisión en su 39° período de sesiones sobre la propuesta relativa a un estudio sobre los tratados, se planteó la cuestión de si ese estudio podía tener importancia universal, dado que sólo tres Estados reconocen actualmente que tienen tratados en vigor con las poblaciones indígenas bajo su administración. Ahora bien, la práctica de celebrar tratados de esa índole era en efecto más extensa y la experiencia de esos pocos Estados donde todavía están en vigor esos tratados puede aplicarse provechosamente a situaciones de otros lugares del mundo.

2. En los siglos XVIII y XIX, la mayoría de las Potencias coloniales europeas utilizaron los tratados con las poblaciones indígenas como un instrumento en que basar sus reivindicaciones territoriales de ultramar en las Américas, Asia y Africa. Al mismo tiempo, las sociedades indígenas celebraron tratados con el fin de reducir el avance de la colonización europea y lograr la protección de Estados europeos rivales. Los tratados con las poblaciones indígenas se celebraron por lo general en situaciones determinadas de poder relativo: rivalidad europea en el control del territorio y sociedades indígenas organizadas, capaces de ofrecer algún grado de resistencia militar.

3. En las Américas, ya en el siglo XVI, se celebraron tratados con sociedades indígenas, en zonas disputadas tales como el noreste del Brasil (Portugal-España-Francia), Florida (Francia-España) y la costa norte del Atlántico (Gran Bretaña-Francia-Países Bajos). Una diplomacia intensa con las naciones indígenas acompañó la guerra colonial francobritánica de Norteamérica en el decenio de 1740, la revolución americana en el de 1770 y la segunda guerra britanoamericana de 1812-1814. Asimismo, en Sudamérica se celebraron tratados indígenas a lo largo de la muy disputada frontera del Río de la Plata, y en América Central como medio para dividir los intereses británicos, americanos y nicaragüenses en lo que se conocía entonces como Mosquitia.

4. Los tratados tuvieron una función paralela en la colonización europea del siglo XIX de las sociedades africanas. "En situaciones de disputa las Potencias rivales europeas apoyaron sus reivindicaciones territoriales remitiéndose a tratados celebrados con dirigentes africanos" (Saadia Touval, The Boundary Politics of Independent Africa, Harvard University, 1972, pág. 7. A su vez, los dirigentes africanos esperaban que con los tratados conseguirían diversos beneficios políticos. Algunos esperaban que reforzarían un precario statu quo precario frente a la presión tanto de los africanos como de los europeos. Otros quizá tenían proyectos de largo alcance con miras a reforzar su posición en conflictos con otros dirigentes africanos. Y otros, como el de Buganda, trataron de utilizar un tratado especial de relación con las Potencias europeas para conservar su propio poder sobre los pueblos que se les rebelaban. En otros casos, las alianzas europeas prestaron su apoyo con una finalidad opuesta ayudando a eliminar el yugo de un superior. Algunas veces los dirigentes africanos trataron de conservar lo más posible su independencia mediante el "no alineamiento" y oponiendo a unas Potencias europeas contra otras.

"En cierta medida las relaciones así establecidas pueden considerarse como alianzas" (Ibid., págs. 6 y 7). La historia de la concertación de tratados demuestra que los pueblos colonizados nunca fueron pasivos ni totalmente impotentes sino que utilizaron la diplomacia, como la guerra, para luchar contra el colonialismo.

5. La historia del subcontinente indio ofrece muchos paralelos. La East India Company logró celebrar tratados con dirigentes nativos con arreglo a los cuales asumía el "subdominio" (administración e impuestos) de sus territorios, lo que con el tiempo se transformó en un completo control. Mientras la presencia francesa en la región mantuvo una especie de situación militar equilibrada, fue posible, sin embargo, para algunas naciones indígenas obtener concesiones mediante un tratado. Como en el caso de muchos tratados del siglo XVIII con las Seis Naciones de Norteamérica, por ejemplo, el Tratado Británico de 1778 con la Confederación Maratha estaba redactado en términos de alianza y coexistencia perpetuas.

6. Tras consolidarse el poder británico en la India, los tratados siguieron empleándose como medio para extender la influencia sobre las zonas fronterizas tribales del norte que se disputaban con la Rusia zarista. A raíz del Tratado de 1876 con el Khan de Khelat, Lord Lytton escribió a la Reina Victoria lo siguiente:

"Algunos de los políticos más experimentados del Gobierno indio de Su Majestad aconsejan al Gobierno que destituya al Khan y se apropie por la fuerza de su país; otros proponen que entablemos relaciones separadas con cada una de las tribus. Sin embargo, ahora tengo la satisfacción de poder informar a Su Majestad que el Khan de Khelat ha convenido en celebrar conmigo un tratado, con arreglo al cual nos convertiremos prácticamente en los dueños de Khelat, no mediante la anexión del país sino volviendo a establecer la autoridad del Khan en condiciones que garantizan su alianza implícita."

Una política similar fue seguida en el Tratado de Gundamak de 1879 con los afganos, que situó a los británicos más que al Zar de Rusia en posición de aliados y protectores del dirigente nativo. (B. D. Basu, India Under the British Crown, Calcutta, R. Chatterjee, 1933, págs. 168 y 200.

7. A fin de mantener la utilidad de las alianzas por tratado como base para sus reivindicaciones territoriales, los Estados europeos tenían que prometer al menos algún respeto simbólico. En Africa y en India, así como en Norteamérica, con frecuencia los tratados constituían la única base jurídica sobre la cual las sociedades indígenas podían resistir a mayores abusos, aunque en su mayoría a corto plazo. Sin embargo, a medida que se hacían más poderosas todas las potencias coloniales aprobaron normas jurídicas que les eximían del efecto permanente de sus tratados indígenas. Ya en 1830, los tribunales británicos llegaban a la conclusión de que el hecho de que el Gobierno repudiase un tratado era un "acto de Estado" que no podía ser objeto de revisión (Mayor of Lyon v. East India Company, 1836, Moo. P. C. 175, págs. 275 y 276). En los Estados Unidos el Gobierno no logró hasta 1902 afirmar que tenía "plenos poderes" para no tener en cuenta los tratados celebrados con poblaciones indígenas (Cherokee Nation v. Hitchcock, 187 U.S. 294, 308). Con arreglo al derecho americano, esa renuncia debe hacerse explícitamente mediante una ley. Hasta el decenio de 1980 los tribunales canadienses consideraron que existía una renuncia implícita cuando las obligaciones derivadas de tratados no estuvieran en conformidad con el derecho interno.

8. En Africa y en Asia la descolonización anuló lo que quedaba de las obligaciones derivadas de los tratados de la época colonial. La plena aplicación del principio de la libre determinación va más allá de los derechos de un gobierno autónomo limitado y residuario, y de la propiedad de tierras a que se refieren la mayoría de los tratados celebrados anteriormente con las poblaciones indígenas en cualquier parte del mundo. Sin embargo, en otras regiones la descolonización no puede ser posible y los tratados de la época colonial siguen siendo la forma más extraña de protección jurídica disponible para muchas poblaciones indígenas respecto a sus territorios, sus actividades de caza y pesca y su reconocimiento como sociedades separadas con cierta medida de autonomía interna. Esta situación continuará a menos de que se acepte universalmente una declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas que garantice tanto la autonomía como los derechos territoriales para todas las poblaciones indígenas, tanto si celebran tratados como si no los celebran.

9. En el mejor de los casos -y quizá ello fuera la excepción y no la norma- los tratados indígenas constituían un factor para la formación de una nación mediante la alianza o la confederación, en oposición a la coacción. Esta es al menos la opinión de la mayoría de las poblaciones indígenas de América del Norte. Aunque los términos precisos de los tratados sean débiles, vagos o incluso de explotación, el hecho de que se celebraran tratados es una prueba de que el Estado actual es multinacional y se originó en una confederación. Por ello los tratados tienen tanta importancia para las poblaciones indígenas por injustas que hayan sido sus disposiciones.

10. También desde este punto de vista de la construcción de una nación, los tratados pueden servir como modelo para futuras medidas en favor de los derechos de las poblaciones indígenas. Debe alentarse a los Estados a que contemplan los futuros tratados con poblaciones indígenas como un medio de reconciliación nacional y de fortalecimiento de la unidad nacional. No obstante, deben adoptarse normas y una supervisión a nivel internacional ya que la desigualdad de poder entre los Estados y las poblaciones indígenas no ha disminuido y los futuros tratados pueden ser instrumentos de explotación tanto como lo fueron aquellos tratados celebrados en el pasado.
