



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1999/20
22 de junio de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

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

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS

Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos
entre los Estados y las poblaciones indígenas

Informe final presentado por el Sr. Miguel Alfonso Martínez,
Relator Especial

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1 - 33	3
I. ALGUNOS PUNTOS DE PARTIDA FUNDAMENTALES	34 - 92	9
II. RESUMEN DE LOS HALLAZGOS	93 - 167	19
A. Tratados/acuerdos entre poblaciones indígenas y Estados	108 - 127	21
B. Otros acuerdos constructivos	128 - 146	25
C. Situaciones carentes de instrumentos jurídicos bilaterales específicos que rijan las relaciones entre poblaciones indígenas y Estados	147 - 167	28
III. SITUACIÓN ACTUAL: ORIGEN, EVOLUCIÓN Y CONSECUENCIAS DEL PROCESO DE DOMESTICACIÓN	168 - 244	31
IV. MIRANDO HACIA EL PORVENIR: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	245 - 322	44

INTRODUCCIÓN

1. En el volumen V (Conclusiones, propuestas y recomendaciones) de su monumental Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, el Sr. Martínez Cobo 1/ destacó la importancia vital que para ciertos pueblos y naciones indígenas de diversos países y regiones del mundo tenían los tratados que estas naciones y pueblos habían celebrado con los Estados-naciones hoy existentes o con los países que en la época ejercían poderes de administradores coloniales.

2. Llegó a la conclusión de que debía realizarse un estudio profundo y cuidadoso acerca de diversos aspectos referentes a las disposiciones que figuraban en esos tratados y convenios, a la vigencia formal de las mismas en la actualidad, a la observancia o falta de observancia efectiva de esas mismas disposiciones y a las consecuencias que todo esto podría tener para los pueblos y naciones indígenas pertinentes.

3. Observó además que, al preparar dicho estudio, deberían tenerse en cuenta los puntos de vista de todas las partes directamente interesadas en estos tratados, tarea que requeriría el examen de un gran volumen de documentación. Por razones evidentes, este trabajo no podía realizarse adecuadamente dentro del marco de su propio estudio.

4. Por lo tanto, recomendó que se dedicara exclusivamente a esta materia un estudio riguroso que tuviera en cuenta los principios y normas vigentes en esta materia y los datos que habrían de suministrar las diversas fuentes interesadas, principalmente los gobiernos y las naciones y pueblos indígenas que habían firmado y ratificado esos tratados o convenios. Opinaba que sólo mediante este tipo de estudio se podría determinar con la precisión necesaria cuál es la condición actual de acuerdos internacionales que implican a poblaciones indígenas 2/.

5. En correspondencia con una iniciativa de su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas 3/, en su 39º período de sesiones la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías tomó medidas con respecto a la recomendación del Sr. Martínez Cobo aprobando la resolución 1987/17, de 2 de septiembre de 1987, titulada "Estudio sobre los tratados celebrados entre los pueblos indígenas y los Estados". Al adoptar dichas medidas, la Subcomisión siguió las pautas establecidas en su resolución 1984/35/A, de 30 de agosto de 1984, en la que había decidido examinar las conclusiones, propuestas y recomendaciones del Sr. Martínez Cobo como fuente apropiada para su labor futura sobre la cuestión de la discriminación contra las poblaciones indígenas y para los trabajos de su Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas en esta materia.

1/ E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (existe también como publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.86.XIV.3).

2/ Ibid., párrs. 388-392.

3/ E/CN.4/Sub.2/1987/22, anexo I (Recomendaciones a la Subcomisión), Recomendación 3.

6. En su resolución 1987/17, la Subcomisión pidió al Sr. Miguel Alfonso Martínez que preparase, sobre la base de las opiniones y datos del informe del Sr. Martínez Cobo y las opiniones expresadas sobre esta materia en el Grupo de Trabajo y en la Subcomisión, un documento en el que se analice el plan general de un estudio de esa índole y las fuentes de información jurídica, bibliográfica y de otra índole en que debe basarse ese estudio, y que presente el documento a la Subcomisión para su examen en su 40º período de sesiones.

7. La Subcomisión recomendó también que la Comisión de Derechos Humanos recomendase, a su vez, que el Consejo Económico y Social autorizara a la Subcomisión a designar al Sr. Alfonso Martínez Relator Especial, con el mandato de preparar dicho estudio, y que pidiese al Relator Especial que presentara un informe preliminar a la Subcomisión en su 41º período de sesiones (1989). Las recomendaciones que figuran en la resolución 1987/17 fueron presentadas para su examen a la Comisión de Derechos Humanos en su 44º período de sesiones (1988).

8. En su 44º período de sesiones, la Comisión adoptó la resolución 1988/56, en la que se fijan varias directrices relativas a este asunto. Estas determinarán el mandato del Relator Especial en relación con el presente estudio.

9. Conviene advertir que al aprobar la resolución 1988/56, la Comisión amplió, en medida considerable, el alcance del estudio originalmente previsto por la Subcomisión sobre esta cuestión en su resolución 1987/17, al recomendar que el Consejo Económico y Social autorice al Sr. Alfonso Martínez como Relator Especial de la Subcomisión, con el mandato de preparar "un esbozo de los posibles propósitos, el alcance y las fuentes de un estudio que se prepararía sobre la utilidad potencial de los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre las poblaciones indígenas y los gobiernos con objeto de garantizar la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas" (énfasis del autor).

10. Sin embargo, en la resolución 1988/56 la Comisión sólo autorizaba al Relator Especial a preparar y presentar al Grupo de Trabajo un esbozo de un posible estudio, pero no a emprender el estudio propiamente dicho, como había recomendado la Subcomisión. De hecho ésta aplazó su autorización al menos hasta 1989 con el fin de poder adoptar una decisión acerca de si convenía encargar tal estudio al Relator Especial.

11. El 27 de mayo de 1988, en su decisión 1988/134, el Consejo Económico y Social aprobó la resolución 1988/56 de la Comisión.

12. En meses ulteriores de 1988, el Relator Especial presentó al Grupo de Trabajo y a la Subcomisión el esbozo que se le había solicitado 4/. Ambos órganos aprobaron el documento. Además, en su resolución 1988/20 del 1º de septiembre de 1988, la Subcomisión pedía a la Comisión y al Consejo Económico y Social que den su autorización final para que el Relator Especial emprenda el estudio mencionado en la resolución 1988/56 de la Comisión.

4/ E/CN. 4/Sub.2/1988/24/Add.1.

13. En su 45° período de sesiones, la Comisión aprobó, sin debate o votación, la resolución 1989/41, de 6 de marzo de 1989, por la que hacía suyas todas las recomendaciones presentadas al respecto por la Subcomisión en su resolución 1988/20. Así, fueron presentadas al Consejo Económico y Social para su aprobación en su período de sesiones de primavera.

14. Por último, en su resolución 1989/77, de 24 de mayo de 1989, el Consejo confirmó el nombramiento del Sr. Alfonso Martínez como Relator Especial y le autorizó a realizar el estudio.

15. Desde entonces el Relator Especial ha presentado al Grupo de Trabajo y a la Subcomisión un informe preliminar 5/ y tres informes sobre la marcha de los trabajos 6/.

16. En su 49° período de sesiones, la Subcomisión, en su decisión 1997/110, de 22 de agosto de 1997, instó al Relator Especial a que presentara ese informe en su debido momento -preferiblemente antes del final de 1997- para que pudiera ser examinado por el Grupo de Trabajo en su 16° período de sesiones y por la Subcomisión en su 50° período de sesiones, en 1998. De conformidad con la mencionada decisión de la Subcomisión, se somete a la consideración de ambos órganos el presente informe final.

17. En cuanto al contenido del informe final, debe recordarse, primero, que desde el comienzo de su mandato el Relator Especial propuso que el estudio se realizara como un todo con una estructura en tres partes.

- i) En la primera parte se procedería a un examen de los orígenes de la práctica de concertar tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre las poblaciones indígenas y los Estados, es decir cuál es el papel de los tratados en la historia de la expansión europea a ultramar.
- ii) La segunda parte se dedicaría a evaluar la importancia contemporánea de esos instrumentos, incluidas cuestiones relativas a la sucesión de los Estados, al reconocimiento nacional de los tratados y a las opiniones de las poblaciones indígenas sobre esta cuestión.
- iii) La tercera parte estaría dedicada al estudio del valor potencial de todos esos instrumentos como base para la gobernación de las relaciones futuras entre las poblaciones indígenas y los Estados. En la última fase del estudio se examinarían tanto la forma como el contenido de esos instrumentos, así como los posibles mecanismos que podrían establecerse en el futuro para lograr su aplicación 7/.

18. Evidentemente esta última parte se desarrollará a la luz de las situaciones en las que en la realidad las poblaciones indígenas coexisten actualmente unas con otras y con los segmentos no indígenas de la sociedad en

5/ E/CN.4/Sub.2/1991/33.

6/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, E/CN.4/Sub.2/1995/27 y E/CN.4/Sub.2/1996/23.

7/ E/CN.4/Sub.2/1988/24, Add.1, párrs. 21-23.

muchos Estados. Es el carácter precario que en casi todas partes tiene esta existencia el que inquieta cada vez más a la comunidad internacional, al igual que sucedió cuando se encargó y realizó el estudio de Martínez Cobo.

19. Las investigaciones y análisis del Relator Especial van siguiendo en gran parte su plan inicial al menos en lo que se refiere a las dos primeras partes del estudio.

20. En la fase final del estudio del Relator Especial, se prestará particular atención al valor potencial de todas las posibilidades de establecer una nueva relación entre los sectores indígenas y no indígenas de las sociedades multinacionales valiéndose de los adecuados mecanismos innovadores y de amplias miras que puedan facilitar las posibilidades de resolución de conflictos que sean necesarias.

21. El hecho de que el Relator Especial haya estado trabajando en este estudio durante nueve años y para que su presente informe final pueda reunir las condiciones adecuadas para su publicación por las Naciones Unidas obliga a introducir ciertas inclusiones. En consecuencia, el Relator Especial ha hecho una breve recapitulación de las más importantes conclusiones provisionales que figuraban en sus anteriores informes sobre la marcha de los trabajos, así como en el razonamiento inicial (o modificado) que las indujo. Ha hecho asimismo referencia a casos fundamentales o a ciertas situaciones generales que se revisan a fondo en esos informes. Sin estos antecedentes sería muy difícil apreciar en toda su plenitud el sentido y las posibles ventajas de las conclusiones y recomendaciones que se presentan.

22. Por consiguiente, el capítulo I se ocupa de cuatro temas principales: el proceso de selección (o de eliminación) de casos pertinentes para este estudio; conceptos sobre tratados y concertación de tratados; la importancia que tiene el comprender a fondo cómo evolucionan las relaciones entre indígenas y no indígenas y su situación actual, y definiciones y diferenciación entre las categorías de "poblaciones indígenas" y "minorías". En el capítulo II el Relator Especial presenta sus ideas sobre las tres situaciones jurídicas seleccionadas por sus relaciones con las metas de este estudio, centrándose en casos/situaciones concretos seleccionados para su estudio habida cuenta de sus circunstancias jurídicas/institucionales. El capítulo III describe el proceso general de domesticación de las cuestiones indígenas en sus diversas manifestaciones durante las diferentes fases, así como sus vínculos con la situación actual de las sociedades indígenas. Por último, en el capítulo IV, el Relator Especial expone el conjunto de los elementos que figuran en los capítulos anteriores, para presentar sus conclusiones y recomendaciones con miras a lo que él considera que podría ser una futura estrategia constructiva.

23. Una última observación sobre el contenido del presente informe. El Relator Especial se da perfecta cuenta de que él, y sólo él, es en último término responsable del contenido de las conclusiones y recomendaciones del presente estudio. Pero se da cuenta asimismo de que toda empresa humana puede presentar defectos e insuficiencias y, por consiguiente, no podrá por menos de beneficiarse de críticas constructivas.

24. En este contexto nunca se insistirá bastante en que en muchos de los aspectos y casos examinados, el resultado final de estos muchos años de trabajo,

tal como se refleja en el presente documento, se basa en investigaciones (incluidos trabajos en el terreno), en experiencias personales y profesionales y, en particular, en las opiniones de las fuentes disponibles, todo ello elaborado por dos personas solamente: el Relator Especial y su consultora, la Dra. Isabel Schulte-Tenckhoff, a la cual una vez más desea expresar toda su gratitud por su valiosísima colaboración.

25. Por consiguiente, el Relator Especial recibirá con mucho gusto todas las opiniones críticas que le envíen no sólo sus colegas sino también, y en particular, las poblaciones indígenas y los gobiernos que no respondieron a su cuestionario y que se puedan expresar en el curso de los debates que se celebren acerca de este informe final en los próximos períodos de sesiones de 1999 del Grupo de Trabajo y de la Subcomisión. Estas contribuciones se tendrán debidamente en cuenta para su posible utilización como elementos de juicio adicionales que se incorporen al informe antes de que éste pase a ser una publicación oficial de las Naciones Unidas.

26. En este informe final el Relator Especial desea expresar su gratitud a todos los gobiernos que han respondido al cuestionario que se les envió en 1991 y 1992. En particular, a los de Australia y Canadá por el rigor con que lo han hecho y por la valiosa documentación facilitada tanto por su propia iniciativa como a solicitud. Deseamos asimismo dar las gracias a los Gobiernos de Canadá, Chile, España, Estados Unidos de América, Fiji, Guatemala y Nueva Zelandia por las facilidades que nos han dado para las investigaciones en el terreno o por su participación en actividades relacionadas con cuestiones indígenas en sus correspondientes países.

27. Especial reconocimiento merece el interés y la eficacia con que las autoridades de Nueva Zelandia prepararon y coordinaron el programa de actividades del Relator Especial durante su visita oficial al país, en mayo de 1997, así como el hecho de que algunas de sus máximas autoridades (por ejemplo, los Ministros de Asuntos Exteriores y de Justicia) tuvieron la amabilidad de dedicar una parte de su tiempo a recibirnos personalmente y discutir con nosotros cuestiones relativas al pueblo maorí.

28. Este estudio nunca se hubiera podido concluir sin la cooperación de numerosas poblaciones, organizaciones y autoridades indígenas que han ofrecido al Relator Especial no sólo su valiosísima contribución (en forma de testimonios orales y escritos, de documentos y de imprescindible logística de los más variados tipos), sino también de un estímulo constante para este trabajo.

29. Aun corriendo el riesgo de posibles y lamentables omisiones, debo mencionar el apoyo recibido de las siguientes organizaciones indígenas y órganos institucionales: American Indian Law Alliance, Four Nations of Hobbema, Fund of the Four Directions, Grand Council of the Haudenosaunee Confederacy, Consejo de Todas las Tierras de la Nación Mapuche, Gran Consejo de los Crees (de Quebec), Fundación Rigoberta Menchú, Consejo Internacional de Tratados Indios, Assembly of First Nations (Canadá), Western Shoshone National Council (Estados Unidos), Maaori Legal Services, Teton Sioux Treaty Council, Ka'lau Hawaii, Organización Internacional de Desarrollo de los Recursos Locales, OXFAM y Centro de Documentación, de Investigación y de Información de las poblaciones indígenas (DOCIP) (Ginebra).

30. El Relator Especial desea asimismo expresar su gratitud a las autoridades (ancianos, lonkos, grandes jefes y jefes, dirigentes, consejeros y asesores) de diversas naciones/poblaciones indígenas o a sus organizaciones, entre ellas la Rigoberta Menchú Tum (Nación Maya), los antiguos Leones Oren (Nación Onondaga), Matthew Coon Come y Ted Moses (Crees [de Quebec]), Tony Blackfeather (Nación Teton Sioux/Lakota), J. Wilton Littlechild (Four Nations of Hobbema/Canadá), Domingo Cayuquo, Manuel Antilao, Jorge Pichinual, Juana Santander y Aucan Huilcamán (Nación Mapuche), Ovide Mercredi (Asamblea de Primeras Naciones/Canadá), Cherrilene Steinhauer y Carl Queen (Primera Nación del Lago Saddle/Canadá), Wallace Fox (Primera Nación del Lago Onion/Canadá), Daniel Sansfrere, Michael Nadli, Felix Lockhart, Pat Martel, Jonas Sangri, Rene Lamothe, Gerald Antoine y Francois Paulette (Nación Dene/Canadá), Sharon Venne (Nación Lubikon Cree-Primera Nación Joseph Bighead-Tratado de las Seis Naciones/Canadá), Juan León (Nación Maya), la fallecida Ingrid Washinawatok (Fondo de las Cuatro Direcciones), Ken Deer (Nación Mohawk), Lázaro Pari (Nación Aymará), Bill Means, Antonio González, Jimbo Simmons y Andrea Carmen (IITC), Mililali Trask (Hawaii), Al Lameman (Administración Tribal del Lago Beaver), Kent Lebsock (Alianza Americana de Derecho Indio), R. Condori (CISA), Pauline Tiangora, Naniko, Aroha Pareake Meade, Moana Jackson, Dra. Margaret Mutu, Sir Tipene O'Regan, Sir R. T. Mahuta, Moana Erickson y Shane Solomon (Aotearoa/Nueva Zelanda), así como a Leif Dunfield (Nación Sami). Todos ellos han facilitado al Relator Especial informes y conceptos valiosísimos sobre sus correspondientes poblaciones/naciones y organizaciones.

31. El Relator Especial no puede por menos de expresar su gratitud hacia otras personas indígenas y no indígenas con reconocida autoridad en los diversos aspectos de los problemas indígenas y que, en general, actúan en los círculos de las Naciones Unidas, todas las cuales han contribuido a la labor del Relator Especial brindándole sus conocimientos, experiencia práctica y/o críticas incisivas y constructivas.

32. Gudmundur Alfredsson (tanto mientras desempeñaba sus funciones en el Centro de Derechos Humanos como a título de universitario especializado en esta cuestión), Augusto Willemsen Díaz, el juez E. Durie (del Tribunal de Waitangi), Mario Ibarra, Jacqueline Durore, el fallecido Andrew Gray, Paul Coe, Renate Dominick, Robert Epstein, Florencia Roulet, Sir Paul Reeves, Anthony Simpson, Alberto Saldamando y los profesores Vine Deloria, Héctor Díaz Polanco, Michael Jackson, Gaston Lyon, Glenn Morris, C. M. Eya Nchama, Douglas Sanders, Mason Durie, Jim Anaya, José Bengoa (su colega en la Subcomisión) y el fallecido Howard Berman merecen mi especial agradecimiento por sus valiosas contribuciones académicas. Naturalmente a ninguno de ellos le corresponde responsabilidad ninguna de cualquier posible carencia que se halle en los diversos informes sobre la marcha de los trabajos o en este informe final del estudio.

33. Por último, y no lo menos importante, el Relator Especial desea expresar toda su gratitud por la asistencia especializada, la paciencia y la cooperación logística que le han concedido todos los que han servido en el minúsculo grupo especial de tareas al que el Centro de Derechos Humanos o la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos han asignado la responsabilidad de los asuntos indígenas. La diligencia y el gran profesionalismo con el que tan exitosamente han desempeñado sus funciones en relación con este estudio (a veces en condiciones extremadamente difíciles) han sido simplemente ejemplares. A este respecto, el Sr. Julian Burger, su director,

y su eficacísima colega, la Sra. Miriam Zapata, se han ganado a lo largo de los años el más profundo respeto del Relator Especial.

I. ALGUNOS PUNTOS DE PARTIDA FUNDAMENTALES

34. Dado el enorme ámbito geográfico, temporal y jurídico del estudio 8/, el Relator Especial decidió desde el principio limitarse a un análisis detallado de un número reducido y representativo de estudios de casos organizados en función de cinco situaciones jurídicas distintas: i) tratados celebrados entre Estados y pueblos indígenas; ii) acuerdos concertados entre Estados u otras entidades y pueblos indígenas; iii) otros acuerdos constructivos concertados con la participación de los pueblos indígenas interesados; iv) tratados concluidos entre Estados que contienen disposiciones que afectan a los pueblos indígenas como terceros; v) situaciones que afectan a pueblos indígenas que no son partes en ninguno de los mencionados instrumentos ni objeto de ellos 9/.

35. Debe advertirse que desde el punto de vista geográfico, el Relator Especial ha considerado su mandato como universal, relativo a cualquier parte del mundo en que la existencia histórica o contemporánea de tratados, convenios y otros acuerdos constructivos esté confirmada o donde puedan existir en el futuro gracias a un proceso de negociación y cooperación 10/.

36. Por consiguiente se examinó una amplia serie de casos procedentes de todos los lugares del mundo y relativos a las cinco situaciones jurídicas antes mencionadas; había entre ellos casos procedentes de los Estados Unidos y Canadá (haudenosaunee, mikmaq, las llamadas cinco tribus civilizadas, shoshone, lakota, los firmantes indígenas del Tratado N° Seis, los cree de la Bahía James [de Quebec], las naciones indígenas de la Columbia Británica y California, y los cree del Lubikon), el Pacífico (Maorí, Hawai, Polinesia Francesa), América Latina (kuna yala, mapuche, yanomami, maya), aborígenes e insulares de Australia, el Gobierno Autónomo de Groenlandia, y algunos casos africanos y asiáticos (Birmania/Myanmar, el papel de las compañías concesionarias europeas en Asia meridional y Africa occidental, los san de Botswana, los ainu de Japón y las poblaciones indígenas de Siberia).

37. Debe recordarse a este respecto que el Relator Especial hubo de proceder a cierta selección en lo que respecta a las directrices adoptadas para la investigación en su conjunto 11/. Esas directrices las ha tenido debidamente en cuenta a todo lo largo de su trabajo.

8/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, párrs. 92-93, 106-107, y 110-114.

9/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, párr. 169.

10/ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add. 1, párr. 12; E/CN.4/Sub.2/1991/33, párr. 92.

11/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, párrs. 95-100; para la ejecución, véase E/CN.4/Sub.2/1995/27, párrs. 48-129. Debe advertirse que a causa de la barrera del lenguaje, el Relator Especial no pudo examinar la escasa información que se le facilitó en el caso de las poblaciones indígenas de Siberia.

38. En el curso de su trabajo y a la luz de los numerosos casos/situaciones examinados, el Relator Especial se ha inclinado a reconsiderar la pertinencia para el informe final de las cinco categorías jurídicas enumeradas al comienzo de este capítulo.

39. Dos de esas categorías jurídicas, es decir los acuerdos, en la medida en que puedan ser fundamentalmente distintos de los tratados, y los tratados entre poderes no indígenas que afectan a poblaciones indígenas como partes terceras, van a tener un impacto limitado en las conclusiones y recomendaciones que se formularán en el presente informe final.

40. En primer lugar, en lo que respecta a la cuestión de los acuerdos, el Relator Especial ya encareció la necesidad de un enfoque casuista, ya que "la decisión de las partes en un instrumento legal de designarlo como 'acuerdo' no significa necesariamente que el carácter jurídico de dicho instrumento difiera en modo alguno de los denominados oficialmente 'tratados'" 12/. Este razonamiento está en pleno acuerdo con la tradición jurídica codificada en el derecho internacional contemporáneo mediante la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 13/.

41. Por consiguiente, el Relator Especial procedió a seleccionar ciertos factores que han de tenerse en cuenta para determinar cuáles de los instrumentos analizados deben ser considerados como "tratados" y cuáles se han de considerar como "acuerdos". Estos factores son los siguientes: quiénes son las partes en el instrumento, cuáles son las circunstancias de su firma y cuál es el tema del documento 14/.

42. Esos factores se aplicaron en el análisis de dos instrumentos concretos, el Acuerdo de Panglong, de 12 de febrero de 1947 (Birmania/Myanmar), al que después renunció el Estado parte 15/; y el acuerdo concertado el 22 de agosto de 1788 entre el Capitán Taylor, en nombre de la Corona Británica, y los jefes de Sierra Leona, que no constituye instrumento alguno de derecho internacional atinente a su estudio 16/.

43. En el capítulo III del presente informe se examinarán algunos elementos relativos a otros casos o situaciones actuales que se han denominados "acuerdos", en particular en el contexto canadiense.

44. En segundo lugar, y en lo que respecta a la pertinencia para este estudio de los tratados bilaterales y multilaterales concertados entre potencias no indígenas pero que afectan a pueblos indígenas como terceros, debe advertirse que por falta de tiempo y de recursos, el Relator Especial no ha podido

12/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, párr. 326.

13/ 1155 United Nations, Treaty Series, vol. 1155, N° 331, artículo 2, 1, a).

14/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, párr. 332.

15/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párrs. 288, 293.

16/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párr. 314.

comprobar *in situ* la importancia práctica que puedan tener estos instrumentos para las poblaciones indígenas, ni examinar más a fondo la documentación existente sobre estos instrumentos.

45. Ello no obstante, al menos un instrumento ya examinado en el primer informe sobre la marcha de los trabajos 17/, sigue siendo interesante a este respecto, el llamado Codicilo Lapp al tratado de límites de 1751 entre Suecia/Finlandia y Noruega/Dinamarca. Este Codicilo nunca ha sido abrogado y sigue siendo objeto de una interpretación legal en lo respecta a los derechos de los sami dentro del contexto de las negociaciones bilaterales (Suecia/Noruega).

46. A este respecto merece destacarse el papel del Parlamento sami tanto en Noruega como en Suecia, pero sobre todo en Noruega donde parece ejercer mayor influencia que en Suecia, así como su contribución potencial a la interpretación del Codicilo.

47. Por otra parte, en lo que se refiere concretamente al Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes, 1989 (núm. 169), aún queda por ver en qué medida las poblaciones indígenas tienen algún tipo de acceso directo, o la posibilidad de contribuir con eficacia, al proceso que conduce a la ratificación de este Convenio por los Estados en los que viven. Merece señalarse que hasta la fecha sólo han ratificado este instrumento un limitadísimo número de Estados interesados.

48. Aunque diversas organizaciones indígenas han expresado su apoyo al convenio (por ejemplo, la Conferencia Inuit Circunpolar, el Consejo Nacional de Jóvenes Indígenas, y el Consejo Sami), el apoyo no es ni mucho menos unánime. Prueba de ello es la oposición manifestada por cierto número de organizaciones indígenas en el contexto canadiense. Así, por ejemplo, en Canadá no todas las poblaciones indígenas ni todos los sectores de los círculos jurídicos apoyan la ratificación del Convenio pues sus disposiciones van por detrás de las actuales normas nacionales. En otros países donde la legislación vigente en materia de poblaciones indígenas o de fuerza laboral indígena es a este respecto menos avanzada, las poblaciones indígenas pueden adoptar criterios diferentes. Una vez más convendrá plantearse el problema caso por caso.

49. Se ve, pues, que la cuestión de los tratados que afectan a poblaciones indígenas como terceros puede seguir siendo pertinente en la medida en que mantengan su vigencia y en que las poblaciones indígenas estén participando o vayan a participar en el futuro en la aplicación de sus disposiciones. Entre los diez instrumentos previamente seleccionados para su análisis 18/, aparte del Codicilo Lapp, existen otros varios que merecerían un examen más profundo, entre ellos el Tratado Jay de 1794 y el Tratado de Guadalupe-Hidalgo de 1848, ambos de

17/ E/CN/.4/Sub.2/1992/32, párrs. 367-370.

18/ Eran los siguientes: Tratado de Tordesillas de 1494, Tratado de Utrecht de 1713, Tratado de límites entre Suecia/Finlandia y Noruega/Dinamarca de 1751, Tratado de París de 1763, Tratado de Jay de 1794, Tratado de Adam-Onis de 1819, Tratado de Guadalupe-Hidalgo de 1848, la compra de Alaska de 1867, el Convenio sobre las Aves Migratorias de 1916 y el Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989 (núm. 169) (véase E/CN.4/Sub.2/1992/32, párrs.363-390).

importancia particular para poblaciones indígenas establecidas en las fronteras de los Estados Unidos con Canadá y con México, respectivamente.

50. Por consiguiente, las conclusiones y recomendaciones que figuran en el presente informe se referirán sobre todo a tres de las cinco situaciones jurídicas originales identificadas: i) cuando hay pruebas de que se trata de tratados/acuerdos internacionales entre poblaciones indígenas y Estados; ii) cuando no existan instrumentos jurídicos específicos bilaterales que rijan las relaciones entre poblaciones indígenas y Estados; iii) situaciones relativas a la cuestión de "otros acuerdos constructivos".

51. En lo que se refiere al papel de estos acuerdos constructivos, el Relator Especial advierte que ciertas actividades que actualmente se están desarrollando en el nivel nacional, por ejemplo en México, en Canadá y en Guatemala en distintas condiciones sociales y políticas, ponen claramente de manifiesto algunos de los problemas fundamentales que él ha tenido que plantearse en el curso de su mandato, en particular sobre la cuestión de los derechos colectivos de las poblaciones indígenas en las actuales sociedades pluriétnicas y la necesidad en ese contexto de mecanismos de resolución de conflictos mutuamente acordados 19/.

52. En relación asimismo con las tres situaciones antes mencionadas, debe señalarse que tanto los propios tratados como su elaboración (en el sentido más amplio del término) son asuntos que, a juicio del Relator Especial, requieren una mayor elaboración conceptual.

53. El Relator Especial considera que debe evitarse caer en la prisión de la terminología existente. Pero esto no impide en modo alguno que se saquen conclusiones de una historiografía no eurocéntrica de tratados y acuerdos entre poblaciones indígenas y Estados y de la correspondiente situación de las poblaciones indígenas en el derecho internacional, historiografía a la que dedica una sección fundamental de su segundo informe sobre la marcha de los trabajos 20/. La cuestión presenta dos aspectos fundamentales.

54. En primer lugar, en función de los aspectos de este estudio orientados hacia el futuro, es decir, de las lecciones que pueden sacarse del estudio en cuanto a las posibilidades de negociar tratados y otros instrumentos jurídicos consensuados y mecanismos prácticos que aseguren para el futuro mejores relaciones entre las poblaciones indígenas y los Estados, una definición estrecha de "tratado" y "concertación de un tratado" pondrá en peligro o evitará todo tipo de idea innovadora en la materia. Pero lo que hace falta son precisamente ideas innovadoras que resuelvan la situación en la que se encuentran actualmente numerosas poblaciones indígenas.

55. En segundo lugar, una definición estrecha de tratados y concertación de tratados dificultará (o incluso impedirá) que se tengan adecuadamente en cuenta las opiniones de los indígenas sobre estas cuestiones, a causa simplemente de la idea tan extendida de que las poblaciones indígenas no constituyen "Estados" en

19/ En el capítulo II B del presente informe se examinan con más detalle ciertas cuestiones relativas a este tipo de pactos consensuados.

20/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párr. 140-171.

el actual sentido del término en el derecho internacional, sea cual fuere la situación que en la era del derecho de las naciones se les reconozca como entidades soberanas.

56. Pero también conviene advertir que igualmente erróneo sería dar por supuesto que las poblaciones indígenas no tienen un conocimiento adecuado de la naturaleza, procedimientos y consecuencias de los tratados y la concertación de tratados. Pero algunas autoridades en la materia les atribuyen un total desconocimiento de los principios que rigen esos instrumentos y de sus "códigos". Ello no obstante, no sólo fuentes bibliográficas sino también testimonios directos recogidos por el Relator Especial de fuentes indígenas demuestran claramente lo erróneo de este supuesto.

57. Desde que comenzara esta empresa se le advirtió que el concepto y la práctica de la concertación de acuerdos internacionales, es decir, de pactos entre entidades soberanas, sean naciones, "tribus" o cualquier otra cosa que se llamen, estaban perfectamente claros para los pueblos indígenas de las Américas, de Aotearoa/Nueva Zelanda y de otros lugares ya antes de que llegasen los colonizadores europeos, y así sigue siendo.

58. Además, durante las investigaciones en el terreno, numerosas fuentes indígenas, separadas por océanos, han advertido reiteradamente al Relator Especial que, en diversas ocasiones en el curso de las negociaciones, las partes no indígenas no han informado adecuadamente a sus contrapartes indígenas (es decir a los antecesores de esas fuentes indígenas) sobre la causa y el objeto del pacto, redactado con frecuencia sólo en idiomas europeos y traducido sólo verbalmente. Las dificultades lingüísticas que ello implicaba para las partes indígenas evitaban con frecuencia que pudieran comprender a fondo cuál era la naturaleza exacta y la extensión de las obligaciones que habían asumido en virtud de la versión no indígena de esos textos (o de la construcción de sus disposiciones). Está claro que esta situación no facilita el que las partes indígenas puedan dar un consentimiento libre y consciente del pacto al que le comprometen esas negociaciones. Se puede, pues, deducir que esos instrumentos serían extraordinariamente vulnerables ante cualquier tribunal digno de este nombre.

59. El Relator Especial considera que esos relatos, tratándose en particular de casos que implican la cesión de territorios por las partes indígenas, reflejan la realidad de los acontecimientos, considerando, sobre todo, la condición inherentemente inalienable de sus territorios y las situaciones históricas con que se enfrentaban numerosas naciones indígenas.

60. Ocupándose asimismo de los principios fundamentales que rigen la concertación de tratados y sus "códigos" y utilizando el ejemplo de los primeros tratados africanos con potencias europeas (o con sus sucesores en esa materia), Charles Alexandrowicz ha demostrado que, si bien ciertos conceptos concretos relativos al poder, la autoridad y otros asuntos de organización política pueden ser distintos entre una parte y otra, sin embargo raramente dejaban de encontrar terrenos comunes en lo que respecta a esos principios.

61. En cuanto a la concertación de tratados, entre esos principios fundamentales comunes se encuentran: la necesidad de que haya unos representantes con el mandato de entablar negociaciones, un acuerdo básico sobre

el tema de los tratados, y conceptos relativos a la necesidad de ratificación y a la obligatoriedad de cualquier tipo de acuerdo formalmente negociado.

62. Conviene señalar, sin embargo, que aún no se ha realizado ningún estudio exhaustivo sobre los puntos de vista indígenas acerca de cierto número de importantes aspectos de los tratados y la concertación de tratados. Pese a que este aspecto corresponde plenamente al mandato del Relator Especial, éste no ha podido disponer de fuentes suficientes para realizar esa labor. Ello no obstante y de conformidad con las recomendaciones de Martínez Cobo, siempre que ha podido ha tratado de tomar debidamente en consideración los conocimientos indígenas y las situaciones institucionales en el contexto de la historia de los tratados y la concertación de tratados, así como las lecciones que las propias poblaciones indígenas tienden a extraer de este conocimiento, con miras a mejor definir sus relaciones con los Estados en los que ahora viven.

63. Desde un punto de vista más teórico, podría decirse que el principio de reciprocidad corresponde a una característica transcultural de la concertación de tratados. Esto se confirma asimismo teniendo en cuenta cómo el conocimiento que diversas partes indígenas tienen de los tratados perpetúa la naturaleza básica de las relaciones contractuales.

64. Un caso interesante a este respecto, que no es único, es cómo los indígenas comprenden algunos de los tratados vigentes en la actualidad en Canadá, idea fácilmente accesible gracias a varias investigaciones recientemente publicadas ^{21/}. Además de los tratados de la Royal Commission on Aboriginal Peoples, de Canadá, se facilitó gran número de informes sobre la interpretación indígena de tratados. Desafortunadamente, el Relator Especial no ha tenido la oportunidad de estudiar con detalle todas esas relaciones. Ello no obstante, no hay duda de la importancia que tienen tanto para hacer frente a la situación de los indígenas en Canadá como para sus conclusiones en el presente informe final.

65. Una última observación sobre el tema general de los tratados: el Relator Especial no ha podido evaluar con precisión todas las relaciones posibles entre esta problemática y la cuestión general de "los derechos humanos de las personas indígenas". Evidentemente, esta idea es muy distinta de la de "los derechos de las poblaciones indígenas", de ámbito mucho más amplio y que de hecho incluye a esos derechos individuales.

66. En lo que respecta al contexto de este informe final y de acuerdo con el texto del mandato del Relator Especial, el proceso de "domesticación" de todas las cuestiones relativas a las poblaciones indígenas tiene importancia particular y es evidente que en esta última fase final de su trabajo exige un análisis y elaboración más detallados. Es necesario realizar un estudio más extensivo del origen de este proceso si se quieren comprender más a fondo los elementos jurídicos y socioeconómicos cruciales de la situación actual de esos pueblos, tal como se manifestó en las antiguas colonias de asentamientos europeos (y en los Estados que las sucedieron) en el momento en que se

^{21/} Por ejemplo, Sharon Venne, "Understanding Treaty Six: indigenous perspective", en Aboriginal and Treaty Rights in Canada (M.Asch Ed.) (Vancouver: University of British Columbia Press, 1996), p. 173-204; Treaty Seven Elders and Tribal Council, The Original Spirit and Intent of Treaty Seven, Montreal y Kingston; McGill-Queen's University Press, 1996.

originaron las relaciones, también tal como ahora existen en los actuales correspondientes Estados multinacionales de América Latina, África, Asia, el Pacífico y Europa Septentrional. Por consiguiente, esta cuestión se tratará in extenso en las conclusiones que se presentan en el capítulo III de este informe final.

67. Por otra parte, el proceso de domesticación de las cuestiones indígenas debe situarse en el contexto de la independencia/descolonización de los países latinoamericanos, africanos, asiáticos y del Pacífico (que difieren en gran medida), pues ello plantea un nuevo problema muy oportuno, es decir el de la pertinencia del concepto de "indigenidad" haciendo referencia a todos los casos posibles de "pueblos oprimidos por el Estado", incluidas las "minorías" en el contexto particular de los actuales Estados africanos, asiáticos y del Pacífico.

68. En estos últimos países, la era de la descolonización trajo consigo cambios radicales en el concepto del calificativo "indígena". Este era el resultado de un nuevo contexto político cuyo símbolo más perceptible era la emergencia, de acuerdo con el derecho internacional contemporáneo, de gran número de nuevos Estados. Así, desde el punto de vista conceptual, el Relator Especial considera necesario restablecer una clara distinción entre poblaciones indígenas y minorías nacionales o étnicas. Por supuesto no se ha de considerar que esta diferenciación implica un defecto de reconocimiento de los derechos colectivos de esas minorías como sociedades diferentes.

69. A ese respecto debe advertirse que en 1991, cuando comenzó este trabajo y se estaban estableciendo las directrices para el conjunto de la investigación, el Relator Especial decidió hacer una distinción estricta entre "minorías" y "poblaciones indígenas" 22/. Además no debe olvidarse que, de acuerdo con los criterios que adoptara en 1995 en lo que respecta a su plan de trabajo futuro, "el énfasis del estudio debe centrarse, en su fase final, en casos y situaciones en que la categoría "pueblos indígenas" está ya indubitadamente establecida desde un punto de vista histórico y actual" 23/.

70. Años de investigaciones y reflexión en distintos niveles del sistema de las Naciones Unidas, en particular por la Comisión de Derechos Humanos y su Subcomisión, no han permitido obtener una definición generalmente aceptada del término "minoría", ni de los calificativos que con frecuencia se le asocian, como "étnica" o "nacional".

71. Por otra parte, la importancia de la "definición de trabajo" de "pueblos indígenas" formulada por el Relator Especial José Martínez Cobo en la última parte de su estudio, radica en el hecho de que sus conclusiones han sido reconocidas por la Comisión y sus órganos subsidiarios como "una base de trabajo aceptable".

72. Ello no obstante, como ya se dijo antes en los informes sobre la marcha de los trabajos de este estudio, Martínez Cobo, en su intento de ampliar su

22/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, párr. 98; para la ejecución, véase E/CN.4/Sub.2/1995/27, párrs. 48-129. Compárese también después con el capítulo II.

23/ E/CN.4/1995/27, párr. 126.

"definición de trabajo" a todos los casos sometidos a su atención en el curso de su mandato, tendía a acumular situaciones que, a juicio de este Relator Especial, deberían ser separadas a causa de sus diferencias intrínsecas.

73. Estas diferencias se basan en diversos factores históricos que exigen que se establezca una clara distinción entre el fenómeno de la expansión territorial por las naciones indígenas hacia áreas adyacentes y el de la colonización organizada por potencias europeas de los pueblos que, desde tiempo inmemorial, habitan territorios de otros continentes.

74. Al Relator Especial y en relación con el presente estudio le inquieta particularmente el hecho de que, en el contexto de la actual práctica de las Naciones Unidas y de acuerdo con los instrumentos jurídicos y normas internacionales existentes, la garantía de una protección internacional efectiva de los derechos de las minorías se confina en gran medida al ámbito de los derechos individuales. Además, este tema general se trata sobre todo como correspondiendo a la jurisdicción interna de los Estados, con lo cual queda excluida toda estrategia alternativa.

75. Y sin embargo, las poblaciones indígenas conceden precisamente una importancia considerable al reconocimiento, promoción y garantía de sus derechos colectivos, es decir de sus derechos como grupos sociales. Del mismo modo, tratan de conseguir que se establezcan mecanismos internacionales para la resolución de conflictos con las autoridades estatales, en particular en relación con los derechos reconocidos o adquiridos gracias a instrumentos que gozan de reconocimiento internacional, como los tratados.

76. Por consiguiente, el Relator Especial ha expresado la opinión de que los pueblos indígenas, aunque puedan constituir minorías numéricas en los muchos países donde están viviendo, no son "minorías" en el sentido en que se utiliza en las Naciones Unidas y con miras a una posible acción práctica por parte de la Organización 24/. Del mismo modo, una minoría nacional o étnica no se ha de considerar como una "población indígena" en el contexto de las Naciones Unidas.

77. Merece señalarse que la política de las Naciones Unidas a este respecto está ya bien establecida; en particular desde 1994 cuando se creó el Grupo de Trabajo sobre Minorías dentro del marco de la Subcomisión y por decisión del Consejo Económico y Social a recomendación tanto de la Comisión como de la propia Subcomisión 25/.

78. Reflexionando sobre conceptos, el Relator Especial consideró necesario subrayar que, en los contextos africano y asiático, la problemática de las comunidades indígenas raramente es coextensiva con la de las relaciones entre tratados 26/, si bien podría suceder que existan excepciones que merezcan un estudio más detenido, como es el caso de los masai, dado su papel en las negociaciones que condujeron a Kenya a la independencia.

24/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párr. 116.

25/ Resolución de la Subcomisión 1994/4 de 19 de agosto de 1994.

26/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párrs. 116, 128.

79. Es cierto de todas formas que muchas comunidades pudieran considerarse como pueblos indígenas en el contexto del estudio de Martínez Cobo, sobre la base de su estilo de vida y el hábitat en que residen (pero excluyendo otros factores tales como su "indigenidad" de hoy día comparada con la idéntica "indigenidad" de otras comunidades que coexisten en la era post-colonial en el territorio de prácticamente todos los Estados de los continentes africano y asiático) tienden a no ser parte de tratados o acuerdos ni con las potencias coloniales ni con los Estados que sucedieron a esas potencias tras la descolonización y la independencia 27/.

80. Sin embargo debe advertirse que el Relator Especial no ha podido evaluar todas las posibles duplicaciones y contradicciones en todas las materias relacionadas con los tratados y la problemática indígena general en los contextos africano y asiático.

81. Además, a este respecto, podría legítimamente señalarse que el legado de las áreas tribales "protegidas" en África y Asia (especialmente en las regiones que formaron parte del imperio colonial británico, por ejemplo, la India y África meridional) ha planteado cierto número de problemas concretos, en particular al reflejarse en el trabajo de ciertas organizaciones internacionales que, como la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de Estados Americanos, han contribuido a aumentar la confusión sobre la cuestión de la dicotomía clara y bien establecida minorías/indígenas.

82. Pese a las importantes lagunas existentes a este respecto, el Relator Especial ha podido establecer algunas reglas provisionales sobre la cuestión, en particular sobre el estado y situación de pueblos indígenas que aún no son parte de ningún instrumento jurídico bilateral formal y consensuado.

83. Conviene recordar que numerosos representantes de los que se describen como grupos/minorías/pueblos de África y Asia oprimidos por el Estado han sometido sus casos a la atención del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas por faltarles otros foros donde pudieran presentar sus quejas. En la actualidad se trata de remediar esta situación mediante el establecimiento del Grupo de Trabajo sobre Minorías.

84. Se deduce que, si bien una determinada situación podría ser apta para someterse a un examen general dentro del marco de las actividades de las Naciones Unidas en los temas generales de prevención de la discriminación y protección de las minorías, su pertinencia es tangencial, extremadamente limitada o no existente en un contexto contemporáneo y en lo que respecta a la elaboración de tratados/acuerdos y pactos constructivos entre poblaciones indígenas y Estados, incluyendo su papel ante futuros acuerdos entre partes indígenas y no indígenas, en particular en lo que respecta al presente estudio a la luz del mandato que la resolución 1988/56 de la Comisión de Derechos Humanos confía al Relator Especial.

85. En esta fase final del estudio y como ya se ha explicado antes la atención se ha centrado sólo en aquellas situaciones que, a juicio del Relator Especial, se ha confirmado sin duda alguna que se trata de poblaciones indígenas.

86. En lo que hace a esta importante cuestión, el Relator Especial considera su deber hacer notar que -tal como era de esperar- los contenidos de esta parte final del capítulo I de su informe final (párrafos 66-85) despertaron reacciones críticas provenientes de un cierto número de participantes en las labores del Grupo de Trabajo en 1998, cuando se circuló como documento de trabajo de éste la versión no editada (y sólo en idioma inglés) del presente informe final. Vale subrayar que tanto en sus intervenciones en el curso del debate sostenido al respecto, como en las conversaciones mantenidas fuera de la sala de sesiones, y también en comunicaciones que le dirigieron ulteriormente, varios participantes provenientes de Asia y África le hicieron saber al Relator Especial su total inconformidad con lo por él expresado en esos párrafos antes mencionados.

87. Tal y como se comprometió a hacer al final del debate sostenido durante el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo el pasado año (véase E/CN.4/Sub.2/1998/16, párr. 102), el Relator Especial ha analizado con todo detenimiento y seriedad esos comentarios críticos, en particular los contenidos en las comunicaciones que le fueron remitidas por escrito con posterioridad a aquel debate. Dejando de lado ciertas invectivas inaceptables (por insustanciadas) contenidas en alguna de esas comunicaciones -tales como atribuirle un predominio de "valores colonialistas y tal vez incluso racistas" a su mentalidad y sus enfoques metodológicos en la cuestión-, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que los argumentos avanzados en ellas no resultan suficientes para hacerle modificar los criterios fundamentales que han quedado expuestos en los aludidos párrafos precedentes de este informe; todos los cuales reitera en esta oportunidad.

88. Tal reiteración se justifica, básicamente, dado que en ninguna de ellas se hace un esfuerzo serio por contraponer argumentos de peso al hecho evidente de que en el África y el Asia de la época post-colonial, los grupos/minorías/etnias/pueblos que reclaman el ejercicio de derechos presunta o realmente conculcados por las autoridades autóctonas hoy existentes en los Estados en que habitan, por elemental lógica no pueden reclamar para sí, unilateralmente y en exclusiva, la condición de "indígenas" en el marco de las Naciones Unidas, a criterio del Relator Especial.

89. Como antes se ha mencionado y dado el carácter excluyente que en este contexto tiene el vocablo "indígena", a otros grupos, minorías, etnias o pueblos que con aquéllos conviven en el marco territorial de un Estado multinacional o multiétnico africano o asiático de nuestros días, cuyas fronteras (a veces tal vez aberrantes) tienen su origen en una situación colonial hoy ya tal vez legalmente superada, pero cuya larga sombra continúa proyectándose aún en la contemporaneidad. Esos Estados -cuya existencia como tales es, en la mayoría de los casos, bien reciente- tienen no sólo el derecho, sino también el deber de preservar su frágil integridad territorial. El riesgo de atomización (o "balcanización") que para ellos implican tales pretensiones unilaterales de "indigenismo" no puede, lógicamente, tomarse a la ligera. Vale apuntar que en circunstancias históricas tal vez menos defendibles, muchos Estados desarrollados, con siglos de experiencia ya como Estados-nación, invocan idénticas reticencias ante tal posibilidad, por remota que ella sea actualmente.

90. Resumiendo: Por lo anterior el Relator Especial insiste en su criterio de que las situaciones descritas más arriba, y que tienen como escenario a Estados africanos o asiáticos deben ser analizadas en otros foros de las Naciones Unidas

distintos a los que se encargan hoy de los problemas de los pueblos indígenas; en particular, en el Grupo de Trabajo sobre Minorías de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

91. Resulta preciso reiterar, asimismo, que no es el caso de que el Relator Especial defienda la absurda posición de negar la existencia en esos continentes -como se afirma en algunas de esas intervenciones y comunicaciones- de pueblos, etnias, minorías o grupos autóctonos en ellos, sino justamente de todo lo contrario: todos lo son. Por ello, salvo ciertos casos mencionados en este propio informe (o algunos otros que una información ulterior permita enfocar con mayores precisiones), la denominación "indígena" -excluyente por definición- resulta particularmente inadecuada en el contexto de la problemática afroasiática, y en el marco de las actividades de Naciones Unidas.

92. Finalmente, en lo que hace a algunas otras observaciones críticas formuladas a los juicios emitidos en este propio informe sobre esta misma cuestión, el Relator Especial se permite subrayar que el gran valor y respeto que le merecen los criterios expresados sobre dicho asunto, en sus obras respectivas, tanto por el Relator Especial Sr. Martínez Cobo, como por nuestra distinguida Presidenta-Relatora, la Dra. Erica Irene Daes, no significa, obviamente, la necesidad obligada por su parte de compartir tales criterios.

II. RESUMEN DE LOS HALLAZGOS

93. En los tres informes sobre la marcha de los trabajos presentados hasta ahora, el Relator Especial ha tratado de ocuparse no sólo de los distintos aspectos de la cuestión de los tratados entre poblaciones indígenas y Estados identificados por el Sr. Martínez Cobo 28/, sino también de los aspectos relacionados con convenios y otros acuerdos constructivos, tal como solicitaran la Comisión y el Consejo Económico y Social.

94. Esas cuestiones son, entre otras, aquellas que están cubiertas por tales instrumentos, su situación jurídica actual, su aplicación o no aplicación, y las consecuencias que todo ello pueda tener para los pueblos indígenas.

95. Estos aspectos se trataron sobre la base de diversas fuentes y documentación, incluyendo las respuestas recibidas a los dos cuestionarios distribuidos dos veces al comienzo del mandato 29/; los resultados de las investigaciones en el terreno y en los archivos realizadas por el Relator

28/ Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, vol. V: "Conclusiones, propuestas y recomendaciones", documento E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párrs. 388-392.

29/ Aunque debe advertirse que, desde el comienzo, el Relator Especial ha deplorado repetidamente (véase por ejemplo E/CN.4/Sub.2/1995/27, párr. 32), las escasísimas respuestas de las naciones/organizaciones indígenas a su cuestionario, situación que mejoró considerablemente después de 1995 en virtud de los esfuerzos realizados por ciertas organizaciones como el Consejo Internacional de Tratados Indios. Además, el Relator Especial también ha tenido que sufrir la falta generalizada de respuesta de los gobiernos interesados a su versión del cuestionario. Entre las muy pocas respuestas recibidas, algunas tenían simplemente un carácter general o formal, escasamente informativas.

Especial o por su consultor; y una amplia documentación y otros materiales presentados por las partes interesadas, Estados, pueblos u organizaciones indígenas, investigadores y otras personas interesadas.

96. El enorme volumen y diversidad de estos documentos han obligado al Relator Especial a dedicar una atención particular a la estrategia general del estudio y a sus dificultades metodológicas y teóricas. En el primer informe sobre la marcha de los trabajos se describen las principales estrategias adoptadas a este respecto 30/. Podrían resumirse de la siguiente manera.

97. El Relator Especial insistió desde el comienzo en la necesidad de una metodología interdisciplinaria, aunque muy enfocada en el aspecto jurídico 31/.

98. Todo intento de explorar y comprender las representaciones y las tradiciones indígenas en lo que respecta a tratados, convenios y otros acuerdos constructivos deberá realizarse de forma que se favorezca un criterio descentralizado de cultura, sociedad, derecho e historia, y que pueda enjuiciarse críticamente todo etnocentrismo, eurocentrismo y paradigma evolucionista.

99. Por otra parte, es preciso estudiar y tomar en consideración detenidamente la estrecha conexión existente entre la problemática indígena y los fenómenos del colonialismo, la dominación y las políticas asimilacionistas. Esta conexión se realiza asimismo en las disciplinas académicas implicadas (como la antropología), así como en el discurso jurídico y en el derecho positivo 32/.

100. Existen numerosos ejemplos históricos del derecho como instrumento del colonialismo como son la doctrina de la terra nullius, y los sistemas de la encomienda y el repartimiento, instituidos en América Latina por la Corona Española en el siglo XVI, los llamados "tratados de transferencia" impuestos a las naciones indígenas del sudeste de los Estados Unidos bajo el presidente Jackson en los años 1830, así como los diversos tipos de legislación estatal que contradicen o ignoran jurisdicciones indígenas previamente reconocidas, como la ley de los siete grandes delitos y la ley de posesión privativa de Dawes, aprobadas por el Congreso de los Estados Unidos en los años 1880, la ley india federal de Canadá, la legislación post-mabo en Australia y numerosas leyes promulgadas en diversos lugares de América Latina.

101. Y sin embargo, con raras excepciones, los discursos de las propias leyes, incluidos los tratados y la concertación de éstos en el contexto de la expansión europea en ultramar y de sus sucesores en los territorios conquistados, no son inmunes a anacronismos y a razonamientos ex post facto, de manera que condonan la discriminación de los pueblos indígenas en vez de ofrecerles un tratamiento justo y equitativo.

30/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, párr. 392.

31/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, párr. 89.

32/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, párr. 32, 40.

102. Una historiografía crítica de las relaciones internacionales muestra claramente los peligros que ofrece este tipo particular de razonamiento, que proyecta sobre el pasado la actual situación de domesticación de pueblos indígenas resultante de la evolución sucedida sobre todo en la segunda mitad del siglo XIX bajo el impacto del positivismo jurídico y de otras teorías defendidas por las potencias coloniales europeas y sus sucesores.

103. En su segundo informe sobre la marcha de los trabajos, el Relator Especial trata, entre otras cosas, de evaluar la contribución de esa historiografía a una mejor comprensión de tratados y otros instrumentos jurídicos mutuamente acordados por poblaciones indígenas y Estados, tomando en consideración en particular los trabajos de Charles H. Alexandrowicz y otros autores importantes 33/.

104. Como ya se dijo (párrafo 55), la principal observación resultante de esos trabajos es la relacionada con el amplio reconocimiento por parte de las potencias europeas y de sus sucesores, al menos durante la era del derecho de las naciones, de los "pueblos de ultramar", incluidas las poblaciones indígenas en el sentido actual del término, como entidades soberanas.

105. Por consiguiente, la problemática de los tratados indígenas y otros instrumentos jurídicos actuales en tanto que afectan a las vidas de esos pueblos radica en lo que el Relator Especial ha denominado un proceso de retrogresión, mediante el cual se les ha privado (o reducido en gran medida) de tres de los cuatro atributos esenciales en los que se basaba su situación original como naciones soberanas, es decir su territorio, su capacidad reconocida de suscribir acuerdos internacionales y sus formas específicas de gobierno 34/, por no mencionar la reducción sustancial de sus correspondientes poblaciones en muchos territorios del mundo entero, resultante de diversos factores entre los que se incluyen las políticas asimilacionistas.

106. Nunca se insistirá bastante en la importancia de este aspecto, habida cuenta sobre todo de que el objetivo final del estudio se refiere a la utilidad potencial de un nuevo proceso de reversión que termine por conducir a un reconocimiento renovado de los pueblos indígenas como colectividades diferenciadas, permitiéndoles así recuperarse de decenios, o incluso de siglos, de discriminación e integración forzada.

107. En este contexto se ha de enjuiciar el siguiente resumen de las observaciones del Relator Especial con respecto a las tres principales categorías de instrumentos jurídicos retenidas para su estudio (véase el párrafo 93).

A. Tratados/acuerdos entre poblaciones indígenas y Estados

108. En sus investigaciones iniciales, el Relator Especial se centró, por la fuerza de las circunstancias, sobre la situación de las antiguas colonias de asentamientos europeos, especialmente en América del Norte y el Pacífico, dada

33/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párr. 336.

34/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párr. 133.

la frecuente práctica de concertación de tratados en el contexto de la política colonial británica y francesa.

109. Debe advertirse que, aunque el Relator Especial afirmó inicialmente que el número de tratados que podrían investigarse retroactivamente hasta los tiempos coloniales en América Latina sería escaso o nulo 35/, nuevas investigaciones le han obligado a reconsiderar esta opinión. Su nuevo criterio se manifiesta en el tercer informe sobre la marcha de los trabajos, en particular en lo que respecta al ejemplo de los parlamentos mapuches (Chile). En la fase final de su trabajo, el Relator Especial se inclina a aceptar que el origen, causas y desarrollo de estos instrumentos jurídicos podría compararse prima facie y desde ciertos puntos de vista, a los de ciertos tratados indígenas en los territorios británicos y franceses de Norteamérica 36/.

110. Al establecer unas relaciones jurídicas formales con los pueblos de ultramar, las partes europeas se daban cuenta cabal de que estaban negociando y entablando relaciones contractuales con naciones soberanas, con todas las implicaciones legales que tenía ese término durante el período que se considera 37/.

111. Esto sigue siendo cierto a pesar del actual predominio de unas nociones más restringidas y promovidas por el Estado de "autogobierno", "autonomía", "nación" y "asociación" indígena, aunque sólo sea porque la "legitimación" de su colonización e intereses comerciales han obligado a las potencias europeas a reconocer a las naciones indígenas como entidades soberanas.

112. Pero en el curso de la historia y como antes se ha señalado, los nuevos arribantes trataron de despojar a los pueblos indígenas de sus atributos soberanos, en particular de la jurisdicción sobre sus tierras, del reconocimiento de sus diversas formas de organización social y de sus estatutos como sujetos de derecho internacional.

113. Los diversos caminos y medios utilizados en el proceso de dominar las relaciones con los pueblos indígenas en el contexto de las antiguas colonias europeas se han tratado tanto en el segundo informe sobre la marcha de los trabajos (Nueva Zelandia, Australia y el caso único de Hawai) 38/ como en el

35/ De todas formas ha encontrado un pequeño número de instrumentos relativos a situaciones en Sudamérica que "remontan a los primeros días de la república en dos países por lo menos"; véase E/CN.4/Sub.2/1991/33, párrs. 103-104.

36/ E/CN.4/Sub.2/1996/23, párrs. 145-170. En febrero de 1998 las autoridades mapuches de la actual provincia chilena de Cautín presentaron solemnemente al Relator Especial importante documentación relativa a cierto número de esos parlamentos. Hasta junio de 1998 sólo se ha podido realizar un examen inicial de esa documentación.

37/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, párrs. 138-139; véase también E/CN.4/Sub.2/1995/27, párr. 130.

38/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párrs. 176-201, 202-237 y 238-249.

tercer informe sobre la marcha de los trabajos (Canadá, Estados Unidos y Chile) 39/. Después, en el capítulo III, se hace una exposición más general y detallada de este proceso y sus consecuencias.

114. De todas formas, llegados a este punto, debe insistirse en que el paso por los pueblos indígenas de su situación de naciones soberanas al de entidades dominadas por un Estado suscitó diversas cuestiones y planteó problemas específicos desde el punto de vista de este estudio.

115. Ante todo, en el caso de las relaciones de tratados, se observa una tendencia general a poner en tela de juicio el que los tratados en los que intervienen poblaciones indígenas tengan vigencia actual en el derecho internacional. Este punto de vista, muy extendido en los medios jurídicos y en las publicaciones universitarias 40/, se ha ido basando alternativamente en tres supuestos: o bien se ha considerado que los pueblos indígenas no son pueblos en el sentido que da a este término el derecho internacional; o bien que los tratados que implican a pueblos indígenas no son tratados en el actual sentido convencional del término, es decir de instrumentos concertados entre Estados soberanos (de aquí la posición adoptada por el aparato judicial de los Estados Unidos y Canadá en virtud de la cual los tratados que implican a pueblos indígenas se consideran como instrumentos *sui generis*); o bien que esos instrumentos jurídicos han sido simplemente superados por la realidad de la vida tal como se refleja en la legislación interna de los Estados.

116. Sea cual fuere el razonamiento que se adopte, el punto de vista dominante, tal como se refleja generalmente en las publicaciones especializadas y en las decisiones administrativas estatales, así como en las decisiones de los tribunales interiores, considera que los tratados que implican a poblaciones indígenas son fundamentalmente una cuestión interna que se debe elaborar y después poner en práctica y evacuar a través de los mecanismos internos existentes, como los tribunales y las autoridades federales o incluso locales.

117. De todas formas merece destacarse que las partes indígenas de esos tratados no comparten esta idea, pues sus propias tradiciones sobre las disposiciones de los tratados y la concertación de éstos (o la negociación de otros tipos de pactos) sigue defendiendo el carácter internacional de tales instrumentos. En efecto, para numerosos pueblos indígenas los tratados concluidos con las potencias europeas o sus sucesores territoriales de ultramar son, sobre todo, tratados de paz y amistad destinados a organizar una coexistencia sin exclusiones en un mismo territorio y no a reglamentar restrictivamente sus vidas (dentro o fuera de ese mismo territorio) bajo la jurisdicción general de unas autoridades no indígenas. A su juicio, esta última posibilidad iría en detrimento de su derecho de autodeterminación y/o sus demás derechos inalienables como pueblos.

39/ E/CN.4/Sub.2/1996/23, párrs. 27-79, 81-115 y 145-170.

40/ Por ejemplo, Sebastián Grammond, Les traités entre l'Etat canadien et les peuples autochtones, Cowansville, Quebec, Editions Yvon Blais, 1995; Francis P. Prucha, American Indian Treaties, the History of a Political Anomaly, Berkeley, University of California Press, 1994.

118. Al mismo tiempo, las partes indígenas de los tratados han rechazado la idea que mantienen las partes estatales de que los tratados suponen una cesión incondicional de las tierras y la jurisdicción indígena a los Estados colonizadores.

119. Merece señalarse a este respecto que ciertos países como Chile, Nueva Zelandia y Canadá están concediendo una atención cada vez mayor a las ideas indígenas sobre los tratados. Por consiguiente, en su reciente informe final, la Royal Commission on Aboriginal Peoples, establecida por el Gobierno canadiense, recomienda que se utilice la historia oral de los tratados, transmitida de boca a boca y de generación a generación entre los pueblos indígenas, como complemento de la interpretación oficial de los tratados basados en el documento escrito 41/.

120. De todas formas las contradicciones que se observan en la historiografía e interpretación de los tratados, y que dependen de si se está haciendo referencia a ideas sobre la materia promovidas por el Estado, al discurso jurídico de las autoridades académicas o a las tradiciones mantenidas por las propias poblaciones indígenas, es indudable que por sus consecuencias prácticas crean una situación conflictiva.

121. Además esas contradicciones suponen un gran hándicap para la formulación y realización de futuros instrumentos jurídicos negociados entre poblaciones indígenas y Estados: no es necesario insistir en las dificultades que ofrece el negociar esos nuevos instrumentos sin que previamente se hayan identificado y concertado las cuestiones fundamentales.

122. Esta observación se refiere sin duda alguna a todas las cuestiones relacionadas con tratados/acuerdos. Un ejemplo es la oposición que según se ha alegado existe, en el contexto canadiense, entre los tratados de paz y amistad (concertados en el siglo XVIII y antes) y los llamados tratados numerados de "cesión de tierras" (concertados en especial a partir de la segunda mitad del siglo XIX). Contradican esta oposición las partes indígenas de numerosos tratados, que consideran que son parte de un tratado de paz, amistad y alianza, pero que no por ello ceden sus territorios ni su original situación jurídica de soberanía. Las mismas discrepancias se pueden observar en Estados Unidos y Nueva Zelandia.

123. Un examen más detallado de las disposiciones de los tratados concertados entre pueblos indígenas y Estados revela asimismo que en la mayor parte de los casos el tema de esos tratados es común en el derecho internacional, sea cual fuere el período histórico considerado; así, pues, esos tratados tratan de cuestiones como guerra/paz, disposiciones comerciales, protecciones de los sujetos/ciudadanos de cada parte firmante, etc.

124. Por otra parte, aun cuando el actual discurso jurídico predominante mantiene que los tratados entran sobre todo dentro del ámbito doméstico de los Estados, la forma como se tratan en las leyes municipales y en los tribunales nacionales plantea cierto número de cuestiones.

41/ Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, vol. 2, "Restructuring the Relationship", Part One, Recommendation 2.2.2, Ottawa, Minister of Supply and Services, 1996, p. 49.

125. A este respecto, el hecho de que las partes estatales no respetasen o violasen las obligaciones asumidas en el marco de tratados existentes, la abrogación unilateral del propio tratado (o de ciertas partes de éste) mediante leyes estatales u otros mecanismos, o incluso el hecho de que las partes estatales no ratificasen tratados negociados con pueblos indígenas fueron problemas que desde el comienzo de su trabajo identificó el Relator Especial al ocuparse de la importancia de los tratados/acuerdos en el nivel nacional.

126. De una forma u otra esos problemas están relacionados con la mayor parte de las situaciones jurídicas seleccionadas por el Relator Especial para su estudio; lo que es más, no son sólo situaciones históricas sino que se plantean también tratándose de pactos más modernos 42/.

127. Se deduce que difícilmente puede darse por supuesto en la actualidad que tratados existentes y reconocidos que afecten a pueblos indígenas van a ser respetados y aplicados. Además, aún no se sabe con precisión hasta qué punto esta situación va a influir sobre las modalidades de los acuerdos que en el futuro se negocien entre pueblos indígenas y Estados. Evidentemente ello tendrá diversas consecuencias prácticas para la situación y personalidad jurídica de las poblaciones indígenas, tanto en el nivel nacional como en el internacional.

B. Otros acuerdos constructivos

128. En cuanto a la expresión cuasijurídica "otros acuerdos constructivos", se recordará que el Relator Especial ya la definió desde el comienzo como "cualquier texto jurídico y otros documentos que representaran una participación consensual de todas las partes en una relación jurídica o cuasijurídica" 43/.

129. El principal ejemplo examinado bajo el título "otros acuerdos constructivos" hace referencia al Gobierno Autónomo de Groenlandia. Desde el comienzo de su mandato, basándose en varios documentos presentados por los delegados de Groenlandia y el Gobierno de Dinamarca al Grupo de Trabajo, el Relator Especial consideró que convenía evaluar si el tipo de procedimiento establecido por Dinamarca en 1979 podría ser útil para conseguir unas mejores relaciones entre las partes indígenas y las no indígenas 44/.

130. En su más reciente análisis detallado sobre el Gobierno Autónomo de Groenlandia 45/, quedó demostrado, a juicio del Relator Especial, que el dispositivo en cuestión impone varias restricciones a la población indígena de la isla, tanto en términos de procesos que conducen a su establecimiento como por los efectos de sus disposiciones. Así, por ejemplo, como la Constitución danesa tiene plena vigencia en Groenlandia, las autoridades del Gobierno Autónomo deben respetar todas las disposiciones constitucionales en sectores

42/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párrs. 130-311; E/CN.4/Sub.2/1996/23, párrs. 27-209.

43/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, párr. 96.

44/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, párr. 347.

45/ E/CN.4/Sub.2/1996/23, párrs. 171-196.

fundamentales como la política exterior y las obligaciones que se desprenden de los acuerdos internacionales firmados por Dinamarca.

131. Esto hubiera podido tener ciertos visos de legitimidad en cuanto a la realidad del ejercicio del derecho a la autodeterminación de los groenlandeses si en la formulación y aplicación de la autonomía no se hubiera limitado la efectividad de la aportación de la población indígena de Groenlandia.

132. El Relator Especial considera que el tipo de "régimen autonómico" previsto por la ley del Gobierno Autónomo no equivale al ejercicio del derecho de autodeterminación por parte de la población de Groenlandia. Del mismo modo, piensa que la forma como se desarrollaron las discusiones entre funcionarios groenlandeses y daneses antes de la implantación del Gobierno Autónomo en 1979 de ninguna manera puede considerarse como un ejemplo constructivo de ejercicio sin restricciones de lo que es un derecho inalienable.

133. En otros países se están desarrollando negociaciones con miras a establecer (o poner en práctica) regímenes autonómicos, o a adoptar medidas que reconozcan un estatuto jurídico particular para las poblaciones indígenas, tanto si se trataría de incluirlo en la ley como de que formase parte de la Constitución nacional. El Relator Especial ha conocido algunos ejemplos notables como los relativos a los kuna yala de Panamá y la región atlántica de Nicaragua 46/. Conviene asimismo conocer la evolución que está teniendo lugar en Guatemala en estos últimos años.

134. Estos regímenes de autonomía han tenido (o pueden tener) ciertas ventajas para los pueblos indígenas. En el caso de Panamá, por ejemplo, la autonomía ha permitido que el Estado reconozca a las autoridades políticas tradicionales de los indios kuna, en particular al Congreso General Kuna, que puede ejercer cierto control sobre las políticas de desarrollo dentro del territorio indígena.

135. Pero el Relator Especial advierte que el reconocimiento de una "autonomía" de las poblaciones indígenas dentro del Estado (cualesquiera que sean los poderes o las restricciones que conlleve), con toda probabilidad no va a suponer el fin automático de las aspiraciones de los Estados a ejercer en último término la máxima autoridad posible (incluida la integración y la asimilación de esas poblaciones), ni va a anular los derechos inalienables que esos pueblos puedan poseer como tales.

136. Además deberán evaluarse caso por caso los mecanismos por los que los "regímenes autonómicos" para las poblaciones indígenas se están formulando y aplicando, con miras a comprobar que realmente ha habido un consentimiento libre y consciente de todas las partes interesadas, en particular de las poblaciones indígenas 47/.

137. Inquietudes similares podrían suscitar otras situaciones jurídicas que ciertas fuentes podrían describir como "acuerdos constructivos" en particular el Acuerdo de la Bahía del James y de Quebec septentrional (Convención en su

46/ E/CN.4/Sub.2/1996/23, párrs. 117-125 y 126-144.

47/ E/CN.4/Sub.2/1992/32, párr. 338.

versión francesa), el primero de una serie de los llamados "acuerdos globales sobre reivindicaciones territoriales" en Canadá, que fueron estudiados por el Relator Especial en su tercer informe sobre la marcha de los trabajos 48/.

138. Estas inquietudes se refieren, entre otras cosas, al hecho de que en este caso particular, las negociaciones para el tratado sólo se pusieron en marcha después de una considerable agitación consecutiva a un enorme proyecto hidroeléctrico patrocinado por el Gobierno. Además, los muchos litigios que el acuerdo en cuestión ha generado han inducido al Relator Especial a examinar con sumo rigor la eficacia de las negociaciones del tratado en una situación de dificultades económicas, ambientales y políticas resultantes de unas políticas gubernamentales unilaterales.

139. Dada la actual prevalencia de la política de los acuerdos globales sobre reivindicaciones territoriales en Canadá y la mucha documentación que ha de revisarse a este respecto, por ahora el Relator Especial no está en situación de presentar más que unas ideas provisionales sobre otros casos relacionados con este tipo particular de "acuerdo constructivo".

140. Las discusiones y negociaciones que en la actualidad están desarrollándose en varios países (y no sólo en Canadá) requerirían un análisis más detallado y a largo plazo de mecanismos previstos y aplicados para llegar a un acuerdo, así como de las modalidades de su aplicación. Debe advertirse a este respecto que la conclusión de varios acuerdos sobre reclamaciones de tierras y los llamados "tratados modernos" en Canadá suscitan cierto número de cuestiones interesantes. Entre ellas, la gran variedad de partes (naciones indígenas, autoridades provinciales y Gobierno federal) que intervienen en dicho proceso de elaboración de tratados.

141. Nunca se insistirá bastante en el interés que en el ámbito internacional tienen las negociaciones canadienses, aunque solamente sea porque ponen de manifiesto la importancia y utilidad potencial que tiene el establecer unas "normas básicas" equitativas y acertadas para las negociaciones encaminadas a redactar y concertar "acuerdos constructivos", así como para el buen rendimiento de los mecanismos previstos para su puesta en práctica, que tan necesarios son si se quieren hallar nuevas estrategias para enfrentarse con los problemas indígenas, no sólo en Canadá sino también en otros países multinacionales con los mismos o similares problemas. De hecho todo esto se someterá a prueba en toda la serie de "acuerdos globales sobre reivindicaciones territoriales" y las negociaciones de tratados que actualmente están entablándose en varias regiones de Canadá, por ejemplo en la Columbia Británica, donde en 1996 se concluyó un primer acuerdo con los nishga, así como en los Territorios del Noroeste, donde se están hallando particulares dificultades con las poblaciones indígenas. Así, después de que en los años ochenta se rompiesen las negociaciones con la nación

48/ E/CN.4/Sub.2/1996/23, párrs. 85-115. A juicio del Relator Especial, el hecho de que un negociador no estatal (la provincia canadiense de Quebec) pasara más adelante a ser "parte" de este instrumento no se puede considerar que le priva de su calidad básicamente internacional. Por otra parte, las partes indígenas del instrumento nunca habían cedido sus atributos soberanos antes de que existiera esta Convención, y su participación al proceso de negociación del tratado no se puede ni debe considerar como una acción que les priva de esos atributos y su capacidad original.

déné, la parte estatal decidió negociar con bandas individuales. Hasta la fecha se han concertado dos acuerdos, uno con los sahtu y otro con los gwich'in 49/.

142. Esa fragmentación de las entidades indígenas mediante el proceso negociador se ha dado también en otros casos, por ejemplo en el de los cree del Lubikon, entre los cuales, según la información de que ha dispuesto el Relator Especial, se creó una nueva banda -según ciertas fuentes indígenas, en condiciones cuestionables- con miras a facilitar un arreglo parcial de reclamaciones de tierras. Pero hasta la fecha el caso de Lubikon no se ha arreglado, a causa sobre todo de que la parte indígena se resiste a aceptar la total extinción de su título nativo como requisito previo para el arreglo.

143. En todas las situaciones -estén o no gobernadas por tratados/acuerdos- la cuestión de la posible extinción de los derechos indígenas a sus tierras, a través de un tratado/acuerdo o de "un acuerdo constructivo", tiene una importancia fundamental, pues somete a presión a la parte indígena.

144. Se deduce que la categoría de "otros acuerdos constructivos", aunque se agregó tardíamente al mandato del Relator Especial, ha revelado poseer una particular importancia en la medida en que permite identificar y establecer en su momento unas sólidas bases para unas nuevas relaciones futuras más equitativas entre los sectores indígenas y no indígenas de la sociedad.

145. En esta fase es importante advertir que contrariamente a los tratados (en particular a los llamados tratados "históricos"), los acuerdos constructivos -y ello es aplicable a todos los ejemplos estudiados hasta la fecha dentro del mandato del Relator Especial- están por su propia naturaleza destinados a ser tratados exclusivamente dentro del medio municipal.

146. De la abundante información recientemente recibida in situ por el Relator Especial, parece desprenderse claramente que en el contexto canadiense ciertos acuerdos constructivos como los "acuerdos globales sobre reivindicaciones territoriales" y los llamados "tratados modernos" se han concebido básicamente como un medio de resolver todas las reclamaciones indígenas pendientes. De acuerdo con esta información, se refieren sobre todo a zonas en las que las poblaciones indígenas no son parte de los tratados. En general, aún queda por verse de qué forma puede asegurarse la imposición y la aplicación de las disposiciones de posibles acuerdos constructivos de este tipo, sobre todo en lo que se refiere a las partes indígenas de tales acuerdos.

C. Situaciones carentes de instrumentos jurídicos bilaterales específicos que rijan las relaciones entre poblaciones indígenas y Estados

147. Desde el comienzo, el Relator Especial decidió que, para poder cumplir su mandato, era imperativo disponer de una revisión de la situación de las poblaciones indígenas que no son parte de ninguno de los instrumentos incluidos en el estudio.

49/ El Relator Especial desea aprovechar esta circunstancia para corregir un error de generalización que cometió en el párrafo 87 de su tercer informe sobre la marcha de los trabajos (E/CN.4/Sub.2/1996/23), relativo a los déné y métis del valle del Mackenzie (Territorios del Noroeste).

148. Al no disponer de esa revisión, no ha podido evaluar si cabe considerar o no que la concertación de tratados (también en este caso en el sentido más amplio del término) da un instrumento jurídico adecuado para mejorar la situación de los pueblos indígenas en general, para establecer un sistema que permita erradicar todo tratamiento discriminatorio contra ellos y para gradualmente poner fin a la actual naturaleza antagonista de las relaciones entre pueblos indígenas y no indígenas que conviven en numerosos países.

149. En cuanto a las categorías de pueblos indígenas que corresponden a la presente sección, en su primer informe sobre la marcha de los trabajos el Relator Especial identificó las siguientes situaciones generales: a) pueblos indígenas con los que ningún Estado jamás ha establecido relaciones consensuales; b) pueblos indígenas que fueron partes en instrumentos que ha sido rescindidos unilateralmente por la parte estatal, o bien de modo oficial o bien simplemente por su no respeto; c) pueblos indígenas que participaron en la negociación y aprobación de instrumentos que nunca fueron ratificados por los órganos competentes del Estado; y d) pueblos indígenas que viven en países en que se ha dado un profundo proceso de transculturación y cuya legislación municipal no contiene disposiciones específicas que garanticen su situación particular y la protección de sus derechos como pueblos.

150. Entre las poblaciones que entran dentro de una o más de esas agrupaciones figuran naturalmente aquellas que, a causa de que el Estado no ha reconocido su indigenismo, se les ha negado toda posibilidad de recuperación, o bien por la ley o bien mediante negociaciones oficiales, en situaciones conflictivas que se refieren precisamente a su estado 50/.

151. Primero y ante todo debe advertirse que, en la actualidad y con muy pocas excepciones, los textos jurídicos nacionales e internacionales relacionados con las condiciones de vida de las poblaciones indígenas son formulados e impuestos por las instituciones estatales y sin que los indígenas intervengan para nada.

152. Entre los casos inicialmente seleccionados para su estudio a este respecto figuraron los pueblos aborígenes e insulares de Australia, los gitksan y los wet'suwet'en en la Columbia Británica, los yanomami de Brasil, los indígenas hawaianos, los mapuche (Argentina y Chile), los maya de Guatemala, los Lubikon cree de Alberta (Canadá), los san (Botswana), los ainu (Japón), el pueblo de las llamadas rancherías en California (Estados Unidos de América) y la nación kuna de Panamá.

153. Concluida su investigación, el Relator Especial considera que podría ser útil revisar la anterior lista de forma que pudiera determinarse, al menos de modo provisional, cuál sería el medio más práctico y fructífero (es decir, la renegociación del tratado/acuerdo y/o su adecuada puesta en práctica, un "acuerdo constructivo", el recurso a órganos internacionales o alguna otra fórmula) de encarar constructivamente en el futuro la gran diversidad de situaciones con las que en la actualidad se enfrentan los pueblos antes mencionados.

154. En todos los casos deberá tenerse debidamente en cuenta la evolución histórica de cada una de sus situaciones individuales, pues de esta forma podrían obtenerse pistas indicativas de la conveniencia de las distintas soluciones disponibles.

155. Pero debe insistirse en que cualquier decisión encaminada a hallar una solución deberá adoptarse con la plena participación de la parte indígena. Ninguna otra estrategia puede conducir al importantísimo proceso de establecimiento de confianza y, por consiguiente, a instrumentos jurídicos consensuados.

156. El Relator Especial ya ha señalado ciertos cambios propuestos en la situación de los tratados correspondientes a América Latina.

157. En cuanto a los mapuches, éstos podrían quedar incluidos en la categoría de pueblos que ya han participado en un proceso de concertación de tratados. Otros, como los kuna, podrían obtener cierta protección mediante "acuerdos constructivos", un proceso que al parecer aún está en marcha. Más adelante se examinan los casos de los mayas y los yanomami.

158. Además, en esta fase final de su investigación, el Relator Especial se encuentra en situación de abordar otros casos problemáticos según la forma que se describe a continuación.

159. Una primera serie de situaciones, que incluye a los cree del Lubikon y los gitksan y wet'suwet'en en Canadá, debería ser considerada dentro de la categoría de posibles acuerdos constructivos, siempre que en un primer momento y en condiciones mutuamente aceptables puedan resolverse ciertos aspectos de su situación.

160. Un asunto pendiente sigue siendo el caso de los pueblos indígenas de Australia, que podría resolverse mediante un proceso de elaboración de tratado aceptando el makarrata (o tratado) solicitado por las partes indígenas desde 1980 51/. De todas formas este makarrata deberá enjuiciarse no sólo en el contexto del llamado proceso de reconciliación iniciado por el Gobierno Federal australiano en 1991 en virtud de la Council for Aboriginal Reconciliation Act, sino también a la luz de recientes medidas judiciales y legislativas, entre las que destacan el juicio Mabo (Nº 2) del Alto Tribunal australiano (1992) y la Native Title Act promulgada en el nivel federal en 1993.

161. En el caso de las ranherías en California, su importancia radica principalmente en el hecho de que la parte estatal no ha ratificado textos que ya habían sido negociados con las poblaciones en cuestión y, por consiguiente, debe ser considerada como una situación de eventual reemergencia y adecuada aplicación de tratados.

162. Teniendo en cuenta esa información, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que otros casos en los que los órganos estatales no han ratificado tratados que en cualquier momento de la historia se han negociado con las partes

51/ E/CN.4/Sub.2/1995/27, párr. 225.

indígenas deberán ser examinados en el nivel adecuado, con miras a determinar la posibilidad de llevar a cabo el proceso de ratificación.

163. En virtud del llamado Apology Bill, promulgado por el Congreso de los Estados Unidos (P.L. 103-150, de 1993) entre otras cosas porque la situación de los indígenas hawaianos se hace en la actualidad especialmente compleja. El Apology Bill reconoce que el derroque de la monarquía hawaiana en 1898 fue ilegal. En consecuencia, el tratado de anexión de 1897 entre los Estados Unidos y Hawai aparece como un tratado desigual que por esa razón podría declararse no válido de conformidad con el derecho internacional del momento.

164. Se deduce que el caso de Hawai podría reingresar en la lista de territorios no autogobernados de las Naciones Unidas y vuelto a someter a los órganos de la organización competentes en materia de descolonización.

165. También en relación con la lista de casos antes considerados, según sabe el Relator Especial, los yanomami de Brasil, los mayas de Guatemala, los san de Botswana y los ainu de Japón constituyen los únicos ejemplos de poblaciones indígenas que nunca han concertado relaciones jurídicas consensuales con ningún Estado.

166. La cuestión de si convendrá que cada uno de estos pueblos indígenas busque un acuerdo negociado o cualquier otra fórmula libremente acordada con los Estados en los que ahora residen, y cómo podría hacerse, habrá de ser tratada caso por caso y con la adecuada aportación de los medios indígenas.

167. En estos casos se deberán tomar suficientemente en consideración las consecuencias prácticas cotidianas (a veces graves) de la falta de dichos acuerdos en lo que respecta a la situación jurídica y política de los pueblos en cuestión dentro de las sociedades mixtas en las que ahora viven, así como de las consecuencias en cuanto a la preservación, promoción y realización efectiva de sus derechos históricos como pueblo, incluidos sus derechos humanos y sus libertades.

III. SITUACIÓN ACTUAL: ORIGEN, EVOLUCIÓN Y CONSECUENCIAS DEL PROCESO DE DOMESTICACIÓN

168. En el mandato conferido al Relator Especial, tanto la Comisión de Derechos Humanos como el Consejo Económico y Social le advirtieron que "[tomase adecuadamente en cuenta] las realidades socioeconómicas de los Estados" 52/. Por consiguiente, el Relator Especial está obligado a revisar la actual situación de las poblaciones indígenas que habitan Estados multinacionales. Pero las situaciones actuales no se pueden comprender plenamente si no se examinan también los orígenes y la evolución del proceso de domesticación de las cuestiones indígenas.

169. Todo intento que a fines del siglo XX se haga para hacerse una idea general de una enorme y compleja problemática de las poblaciones indígenas,

52/ Resolución 1988/56 de la Comisión de Derechos Humanos, párrafo 2 y decisión del Consejo Económico y Social 1988/134.

problemas que datan de hace más de 500 años, no puede ni debe ignorar un hecho fundamental: sus contactos iniciales con los pueblos "no indígenas" de otras partes del mundo, que se remontan a fines del siglo XV, fueron resultado del inicio y desarrollo de la expansión colonial europea.

170. Esta expansión era inherente al nuevo modo de producción que se iniciaba en Europa durante la parte final de la Edad Media tardía. En el último decenio del siglo XV este nuevo modelo económico ya había creado suficientes medios científicos, tecnológicos y financieros para lanzar con éxito empresas exploradoras, expediciones de "descubrimiento" y colonización con ánimo de hallar nuevas rutas y mercados hacia las más lejanas regiones. El teatro de esas operaciones incluyó a las Américas, Asia, Africa, enormes extensiones del Pacífico e incluso las partes más periféricas de la propia Europa.

171. En una fase más tardía, aparecieron otros factores contribuyentes a este expansionismo: la intolerancia religiosa, la opresión basada en el origen nacional y la marginalización económica y social de ciertos sectores de la población europea, así como, en diversas épocas, antagonismos y confrontaciones entre potencias europeas. En siglos ulteriores todos estos factores contribuirían a fomentar el establecimiento de nuevos contactos iniciales hacia el interior de los territorios "descubiertos" así como a un mayor desarrollo y consolidación del fenómeno colonial en su conjunto.

172. Pese a las piadosas excusas halladas para justificar éticamente el desarrollo de esta empresa colonial de ultramar y a los razonamientos pseudojurídicos (incluso a veces claramente antijurídicos) con los que se ha intentado defenderla "legalmente", está clara la prueba de que sus objetivos claramente definidos no tenían nada de "humanitarios" o "civilizadores".

173. En primer lugar, se trataba de garantizar una presencia permanente de las potencias de ultramar, o bien mediante el asentamiento de poblaciones o bien mediante la simple instalación de puestos comerciales en territorios habitados por otros pueblos. En segundo lugar, las potencias de ultramar trataron de adquirir el derecho a explotar los recursos naturales allí existentes y a asegurarse estos nuevos mercados que satisficiesen sus necesidades de importación y exportación. En tercer lugar, trataron de acaparar estas nuevas plazas fuertes para reforzar su posición en la lucha contra otras potencias europeas. Por último, su empeño consistía en salvaguardar lo que habían adquirido imponiendo sus instituciones y costumbres políticas, sociales y económicas a los pueblos que habitaban esas tierras.

174. Esas metas se debían alcanzar cualquiera que fuera el costo, incluso si era necesario y posible mediante la destrucción de culturas, instituciones sociopolíticas y modelos económicos tradicionales que con frecuencia habían desarrollado a lo largo de los siglos los pueblos indígenas y que habían alcanzado un alto grado de desarrollo.

175. Ya en un informe previo presentado en 1995 se advirtió que la empresa colonial ultramarina difería totalmente del frecuentísimo fenómeno de la expansión a territorios adyacentes y a expensas de los vecinos practicada por los propios pueblos de esos "nuevos territorios" antes de que llegasen los colonizadores europeos. La diferencia está dada por el carácter intrínseco de la empresa colonial, el carácter explotador, discriminatorio y dominante de su

"filosofía" como sistema, los métodos empleados y los resultados que en último término ejercen sobre unas sociedades que son muy diferentes.

176. Estas diferencias han adquirido hoy en día, como resultado de un proceso de descolonización aún inacabado, una dimensión aún mayor al menos en lo que se refiere a Asia, el Pacífico y Africa. Como resultado directo de la descolonización, el foso que ha quedado entre las potencias políticas coloniales "no indígenas" en esos continentes ha sido llenado por sectores de población cuya condición "indígena" (o "autóctona") no puede ponerse en tela de juicio según ninguna de las normas actuales.

177. Es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con toda la información disponible, los términos "indígena", "nativo", "mitayo", "indio", "poblaciones autóctonas" y otros similares no están extraídos del léxico de aquellos a los que hoy en día llamamos "pueblos indígenas", sino del vocabulario utilizado por los "descubridores/conquistadores/colonizadores" y sus descendientes, para diferenciarse de los primeros estableciendo una relación de superioridad/inferioridad con respecto a los habitantes originales de los nuevos territorios que se iban agregando a las coronas europeas.

178. Naturalmente los primeros encuentros tuvieron distintas características. Algunos de ellos estaban regidos únicamente por la lógica de la fuerza bruta. Hemos de recordar que la espada -eficazmente respaldada por la cruz- ha sellado durante más de 500 años el destino de decenas de millones de los habitantes originales de América Latina y el Caribe y de sus descendientes.

179. El derecho emanante de la fuerza e impuesto como instrumento de políticas de asimilación/marginalización constituyó además la base de unas relaciones bilaterales "asimétricas" entre las poblaciones indígenas y los criollos establecidos en las nuevas repúblicas latinoamericanas después de haberse independizado de España y Portugal. La victoria de Ayacucho significó poco o nada para los habitantes originales, que simplemente se encontraron bajo el dominio de nuevos dictadores.

180. Esta ha sido en general la situación en la región latinoamericana, tanto en los países que habían sido totalmente colonizados antes de su independencia como en aquellos en que quedó en manos de la nueva república, por ejemplo, en Argentina y en Chile, el completar el dominio de la población indígena, lo que también se hizo por la fuerza en todos los territorios de los nuevos Estados. Sólo en un limitadísimo número de casos (cuando no se encontró la forma de vencer una invencible resistencia a someterse, como sucedió en los parlamentos de la Araucanía chilena) se hallan vestigios de ciertas obligaciones jurídicas aceptadas (aunque raramente aplicadas) con "los indios" mediante negociaciones e instrumentos jurídicamente vinculantes.

181. Pero en otras latitudes de las Américas, al igual que en otros lugares del mundo, estos primeros contactos no se caracterizaron exclusivamente por la fuerza militar. Por una parte, estaban en relación con el discurso político y jurídico entonces predominante en las sociedades de las que procedían los forasteros. Por otra, reflejaban el equilibrio de fuerzas que originalmente existía entre los recién llegados y unas sociedades bien organizadas que llevaban siglos poblando esos "nuevos territorios", equilibrio que iba a cambiar radicalmente a medida que iba progresando el proceso de colonización.

182. Un caso demostrativo a este respecto ha sido la colonización progresiva de los británicos, incrementada después por sus sucesores, en las trece colonias originales (el núcleo de los Estados Unidos) a fines del siglo XVIII. Se trataba de vastos territorios que hoy en día comprenden Canadá y los Estados Unidos. En ella se introdujo un "factor jurídico" (es decir, tratados). En cierta medida esta forma de contacto inicial se encuentra también en las empresas coloniales francesas en ciertos lugares de esos mismos territorios y en aquellos mismos tiempos. Durante el avance progresivo desde el Atlántico hacia el Pacífico, la acción militar coexistía con las negociaciones y los instrumentos jurídicos como base de las relaciones entre los colonizadores y las poblaciones indígenas halladas.

183. En la evolución general de estos últimos casos, sobre todo tratándose de Africa y de ciertas áreas del Pacífico, la presencia colonial y la implantación iniciales se desarrollaban con discreción. Esto se puede ver, por ejemplo, en el comportamiento británico en Africa y en Nueva Zelandia.

184. En muchos lugares llegaban oleadas sucesivas de colonizadores desde la metrópoli (por ejemplo, en el caso de Hawai) o de representantes de reales compañías comerciales (frecuentemente en las "indias orientales"), y así aparecieron ciertas modalidades jurídicas (algunas de ellas muy "innovadoras", como la del "arrendamiento perpetuo" de los territorios), junto a formas jurídicas tradicionales como acuerdos y tratados bilaterales. Pero en todos los casos el objetivo era el mismo: asegurar el dominio colonial.

185. Estas diversas opciones se iban empleando en función de las necesidades y las posibilidades de las potencias extranjeras en cada uno de los casos, según se tratara de formalizar, ex post facto, las adquisiciones ya hechas o de abrir el camino a cualquier acción militar que en el futuro pudiera requerirse.

186. Pero es necesario hacer algún comentario acerca de los instrumentos jurídicos que en los distintos momentos surgieron tras los contactos iniciales. Su naturaleza intrínseca, su forma y su contenido dejaban bien claro que las partes indígenas y no indígenas se atribuían unas a otras (de forma explícita o implícita) la condición de entidades soberanas de conformidad con el derecho internacional no indígena del momento.

187. Merece destacarse que ciertos Estados tenían enorme interés por concertar esos tratados u otros instrumentos internacionales de carácter contractual que requiriesen el consentimiento de los participantes. El origen de este interés (interés directo para la parte no indígena) estaba muy claro. Se trataba de legitimizar (mediante el consentimiento de los autóctonos soberanos del territorio en cuestión) todo "derecho" (real o supuesto) con el que pudieran oponerse a demandas opuestas formuladas por otras potencias coloniales con miras a adquirir el control de estos territorios.

188. Pero para adquirir esos "derechos" mediante títulos derivados (ya que evidentemente no poseían el título original o porque se estuviera poniendo en tela de juicio la legalidad de su presencia en el lugar), era necesario que obtuviesen el acuerdo de los poseedores legítimos del título original, es decir, de la nación indígena en cuestión. Estos deberían proceder a una cesión formal de sus tierras (o bien a su venta o a una concesión de posesión adquisitiva o a cualquier otro tipo de transferencia válida).

189. De conformidad con la tradición jurídica y los trámites europeos, esa transferencia había de aparecer en un documento que se pudiera presentar como prueba ante las demás potencias colonizadoras que en pie de igualdad constituían el "concierto de naciones civilizadas". Para ello el instrumento ideal de acuerdo con el derecho internacional de la época era el tratado. Además, las únicas entidades con capacidad jurídica para concertar tratados eran, como hoy en día, precisamente los mismos sujetos internacionales que poseen la soberanía -por sí mismos o delegando en otros soberanos- mediante el ejercicio de ésta.

190. En una segunda fase del proyecto de colonización y hasta que éste alcanzó su punto máximo -durante su manifestación "clásica" o una variación de ella, especialmente en el segundo tercio del siglo XIX- fue aumentando perceptiblemente la utilización de la fuerza militar para adquirir vastas extensiones de los "nuevos territorios". Esta evolución estaba en gran medida en la línea del enorme poder que ya ostentaban las tradicionales potencias imperiales europeas y otras que surgieron más tarde y que también iniciaron su propio expansionismo.

191. Los descendientes de los recién llegados aumentaron su capacidad militar y económica. En cambio la de los pueblos indígenas, en el mejor de los casos, se mantuvo, pero con más frecuencia se redujo rápidamente; en un caso y en otro estos pueblos fueron siendo cada vez más vulnerables a las maquinaciones de los no indígenas, con los que posiblemente habían concertado tratados/acuerdos pero que ahora decidieron ignorar a quién correspondía la soberanía e imponer sobre las tierras ancestrales su "orden nuevo".

192. Así se inició el proceso que el Relator Especial ha preferido llamar (sin ninguna pretensión de originalidad) la "domesticación" de la "cuestión indígena", es decir el proceso por el que todos estos problemas se sacan de la esfera del derecho internacional y se ponen directamente bajo la competencia exclusiva de la jurisdicción interna de los Estados no indígenas. En particular, aunque no exclusivamente, esto se aplica a todo lo relacionado con documentos jurídicos que ya habían sido acordados (o negociados más adelante) por los Estados colonizadores originales y/o sus sucesores y los pueblos indígenas.

193. Podría argüirse que a la luz del derecho internacional actual, y habida cuenta en particular del párrafo 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, la pretensión de que la cuestión entra dentro del terreno reservado de la jurisdicción interna podría, prima facie, tener un respaldo jurídico.

194. Pero para legitimizar más allá de toda duda los procedimientos utilizados para traspasar cuestiones que originalmente pertenecieron al ámbito del derecho internacional, sacarlas de este ámbito y justificar la decisión de someterlas únicamente a la jurisdicción interna, decisión adoptada unilateralmente por los Estados y aprobada por tribunales internos no indígenas, era preciso que los Estados presentaran pruebas inequívocas de que las poblaciones indígenas en cuestión, haciendo uso de su libre albedrío, habían renunciado a sus atributos soberanos.

195. Este proceso de erosión gradual pero incesante de la soberanía original de las poblaciones indígenas no se puede comprender sin tomar en consideración como

elemento muy destacado el papel que desempeñan los "instrumentos jurídicos", que siempre van apoyados en el componente militar de la empresa colonial.

196. En prácticamente todos los casos, tanto en América Latina como en otras regiones antes mencionadas, puede verse que el elemento jurídico sirve como eficaz instrumento del proceso de dominio. Los juristas (con sus elaboraciones conceptuales), la legislación interior (que se hace imperativa tanto para la metrópoli como para las colonias), el aparato judicial (sujeto al "imperio de la ley [no indígena]"), un derecho internacional unilateral (con su cumplimiento asegurado por medios militares) y unos tribunales internacionales (que actúan sobre la base del derecho internacional vigente) son todos ellos elementos que contribuyen a "dar validez judicial" al despojo organizado en las diversas fases de la empresa colonial.

197. Existen abundantes ejemplos de esto: la resolución conjunta de 1898 de acuerdo con la cual el Congreso de los Estados Unidos, tras hacer uso de la fuerza para imponer un tratado, consumó la anexión pura y simple del Estado soberano de Hawai (que poseía numerosas relaciones jurídicas internacionales con otras naciones "civilizadas"), así como la "lucha por Africa" formalizada en el Congreso de Berlín de 1885 por las potencias coloniales de la época, y esto son sólo dos de muchos ejemplos. Otros ejemplos que también vienen a apoyar esta afirmación pueden hallarse en los informes sobre la marcha de los trabajos sometidos anteriormente por el Relator Especial.

198. El concepto del "imperio de la ley" empezó a recorrer un largo camino hacia "la ley del imperio" y hoy en día ha alcanzado una nueva fase.

199. Pero no hay que olvidar el papel desempeñado por las decisiones adoptadas por algunos de los propios pueblos indígenas en este mismo proceso de domesticación, si bien la mayor parte de esas decisiones se adoptaron en condiciones extraordinariamente difíciles o en un evidente "estado de necesidad", para utilizar una expresión jurídica.

200. Ello no obstante, el Relator Especial ha preferido exponer sus ideas en esta materia sin olvidar los aspectos a futuro de su mandato, y dándose perfecta cuenta de la importancia de las lecciones que pueden extraerse de la historia, mutatis mutandi, en este proceso de construir una relación de coexistencia nueva, más justa y más sólida entre los sectores indígenas y no indígenas en un considerable número de sociedades modernas. La historia es una excelente fuente de conocimientos para conformar la acción política. Si se ignora la historia es extraordinariamente difícil comprender a fondo lo que sucede en la actualidad y es prácticamente imposible enfrentarse conscientemente con el futuro.

201. En este contexto puede decirse que la investigación histórica realizada por el Relator Especial muestra, a juicio de éste, que no todas las naciones indígenas han sabido en todo momento hacer la mejor elección. Es decir que en ciertos momentos cruciales de su historia, algunas naciones indígenas no han sido capaces de supeditar sus intereses individuales a la necesidad de unirse entre ellas, pese a que esa unidad era necesaria para poderse enfrentar con éxito contra el menoscabo de sus atributos soberanos. Esto ha sido cierto incluso cuando estaban bien claras las intenciones de los recién llegados. Aún no se han percibido plenamente las terribles consecuencias que ha tenido el que se hayan dejado dividir.

202. Además, en más de una ocasión no parecen haber reconocido las ventajas y los inconvenientes en todas sus dimensiones, ni tampoco las consecuencias finales, de una política de alianzas con potencias europeas. Esto puede afirmarse tanto refiriéndose a las que han adoptado esta política en el contexto de sus luchas fratricidas como a las que en el contexto de confrontaciones militares en sus tierras ancestrales decidieron favorecer a determinadas potencias no indígenas sobre otras.

203. Está además claro que no pudieron apreciar (o subestimaron en gran medida) el dudoso papel que desempeñaron, y que aún siguen desempeñando en muchos casos, ciertas denominaciones religiosas o sus representantes como instrumentos eficaces de la empresa colonial en sus diversas fases.

204. Pueden percibirse con facilidad los efectos negativos que para las poblaciones indígenas ha ejercido una combinación de factores endógenos y exógenos, no sólo sobre su condición soberana inicial, sino también sobre su situación jurídica internacional en general. Entre estos efectos figuran también la extinción (o una reducción sustancial) de su base territorial, así como el menoscabo de su orden político, económico, judicial, cultural y social en general, e incluso su supervivencia como sociedad diferenciada.

205. Estos efectos negativos son perceptibles en mayor o menor medida tanto si las relaciones entre esos pueblos y los colonizadores se formalizaron jurídicamente por medio de tratados/acuerdos como si no.

206. El más letal de esos efectos ha sido sin duda alguna la extinción de esos pueblos como entidades sociales con identidad propia, lo que en algunos casos ya ha ocurrido o va a ocurrir en breve.

207. En el año 1998 no se puede determinar con certeza qué número de pueblos indígenas se han extinguido desde el momento de su primer encuentro con los "descubridores" y como resultado del proceso de "civilización" que se les ha impuesto. Tampoco se puede saber cuántos van a desaparecer en un futuro no muy lejano si no cambian las circunstancias en las que actualmente viven en Estados multinacionales.

208. Para mencionar sólo dos ejemplos, según todas las indicaciones los habitantes originales de la isla Catalina, ante la costa de California, y los yanomamis de Roraima han de ser incluidos en la categoría de "pueblos en peligro de extinción". El incesante menoscabo de sus tierras resultante de muy diversas actividades, su expulsión de esas tierras (o bien mediante el uso directo de la fuerza por el nuevo Estado o bien porque no pueden obtener los recursos necesarios para seguir practicando sus actividades económicas tradicionales o seguir laborando su suelo), las restricciones draconianas, o incluso la prohibición del uso de sus propios idiomas y de la práctica de sus creencias religiosas han contribuido históricamente y siguen contribuyendo a esta situación.

209. El ejercicio efectivo de sus atributos como sujetos internacionales ya había quedado efectivamente anulado en el tercer decenio del siglo XX en todos los lugares donde se habían concertado con relativa frecuencia tratados entre pueblos indígenas y no indígenas. Este proceso se manifestó en la decisión adoptada por el Senado de los Estados Unidos a comienzos de los años 1870 de

interrumpir toda concertación de tratados con naciones indígenas y negar la calidad de tratados a los instrumentos que aún esperaban su ratificación.

210. A este respecto debe recordarse asimismo que los pueblos indígenas ya intentaron, aunque sin éxito (y a pesar de los "14 puntos" del presidente Woodrow Wilson), restablecer el reconocimiento de su capacidad internacional por la Sociedad de las Naciones; también intentaron tener acceso, por su propio derecho como pueblos, a la Corte Internacional de Justicia establecida de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas como principal órgano judicial de la nueva organización mundial que surgió a raíz de la derrota del Eje en la Segunda Guerra Mundial. Esto sucedió a pesar del gran número de soldados indígenas que habían contribuido a la victoria de los aliados en aquella guerra y a pesar de que el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas declara que éstas han sido establecidas por "los pueblos de las Naciones Unidas" que a través de sus gobiernos se declararon en 1945 "resueltos a crear las condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional" (énfasis del autor). Además esta situación se mantuvo pese a que la Carta, al formular uno de los propósitos de la Organización, reconoce la importancia que tiene el "respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos" (artículo 1.2), forma sencilla, directa y sin equívocos de referirse a todos los pueblos, sin ninguna excepción.

211. En el contexto contemporáneo y en el marco de esta misma disposición de la Carta, merece destacarse, al menos de pasada, la evidente incongruencia que existe en la posición de los que utilizaron esta referencia a la Carta como base para legitimizar la decisión de algunas de las naciones que antes formaban parte de la actualmente extinta Unión Soviética (por ejemplo, los llamados países bálticos) de separarse de ella, al reclamar su calidad de naciones plenamente soberanas, al tiempo que ponían objeciones o incluso mencionaban ese mismo derecho en el contexto de debate relativo a cuestiones indígenas.

212. Este no es el único ejemplo de aplicación de dos pesos y dos medidas en el tratamiento actual de los pueblos indígenas por las Naciones Unidas, pese a que la Organización viene dedicando mucha mayor atención a este problema desde que en 1982 se estableciese el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. No hay que olvidar los insuperables obstáculos con que tropiezan los esfuerzos de estas poblaciones para representarse a sí mismas y sin restricciones en órganos del sistema de las Naciones Unidas distintos del Grupo de Trabajo. Este fue el caso en 1989, cuando la OIT debatió y adoptó el Convenio núm. 169, que está directamente relacionado con sus condiciones cotidianas de vida.

213. Similares dificultades bloquean también la necesaria y plena participación de las organizaciones indígenas en el Grupo de Trabajo establecido por la Comisión de Derechos Humanos con el mandato de que prepare un "Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas", un foro en el que se establecieron para la participación unas normas tan estrictas que, de hecho, limitaban en medida considerable cualquier aportación indígena al debate. Distintas normas aplicaban organizaciones no gubernamentales no reconocidas por el Consejo Económico y Social en el caso de otro Grupo de Trabajo establecido por la Comisión y encargado de tratar de los derechos y responsabilidades de "los defensores de los derechos humanos".

214. La constante reducción (o la total desaparición) de la base territorial de algunos pueblos indígenas no sólo influyó sobre su capacidad de supervivencia como pueblos sino que además dio origen al aspecto más fundamental de la "cuestión indígena" en su contexto actual, la del derecho de esos pueblos al uso, disfrute, conservación y transmisión a generaciones futuras de sus tierras ancestrales; en paz y sin interferencias exteriores, y de acuerdo con sus propios usos, costumbres y normas de la vida social. Más adelante se volverá a tratar esta cuestión.

215. Una vez completado el trabajo de los conquistadores/colonizadores iniciales o de sus sucesores, el proceso colonial fue avanzando hacia la desposesión gradual o rápida de las tierras indígenas.

216. En su informe final el Relator Especial no tiene por qué describir en detalle las duras consecuencias a las que las poblaciones indígenas se vieron sometidas en un orden social, económico y político-judicial nuevo y totalmente ajeno. Es mucho lo que se ha publicado sobre el tema, tanto de fuentes indígenas como no indígenas, incluidos órganos gubernamentales oficiales de los Estados en los que hoy en día viven algunos de esos pueblos. Tratará, eso sí, de resumir los efectos más destacados, algunos de los cuales algún sobreviviente a fines del siglo XX, en particular los relativos a los derechos sobre la tierra.

217. A este respecto debe ponerse de relieve que para esos pueblos su tierra (en la que vivieron o en la que viven hoy en día) detenta valores espirituales y materiales únicos. Contiene para ellos los elementos esenciales de su cosmogonía. Es su fuente última de vida y sabiduría. Creen en el disfrute colectivo de lo que esa tierra da; en la inalienabilidad de algo que no "poseen" sino que "preservan" para las generaciones futuras. Desempeñan un papel irremplazable en sus prácticas religiosas. En resumen, consideran que la tierra era y es algo totalmente distinto de cualquier cosa que hayan importado los nuevos habitantes y sus sucesores, cuyos criterios, lógicamente, son eco (aunque no siempre fiel) de los valores predominantes de sus sociedades respectivas.

218. En líneas generales los recién llegados y sus sucesores conceptualizaron (y conceptualizan) la tierra como un valor esencialmente patrimonial, objeto de una apropiación individual exclusiva (y, como tal, transmisible a otras personas según el deseo del titular), fuente de riqueza material y base de poder político y económico.

219. El proceso por el que los pueblos indígenas fueron despojados de sus tierras dejó tras de sí poquísimas y debilitadoras alternativas para la supervivencia: el vasallaje (o la servidumbre en sus diversas formas), la segregación en áreas reducidas que se les "reservaban", o la asimilación en el seno de un sector no indígena de la nueva entidad sociopolítica creada sin ninguna aportación indígena. Esta última alternativa implicaba la marginalización social y la discriminación prevalentes en esas sociedades mixtas, problema de escasa o nula solución pese a los meritorios esfuerzos realizados por ciertos sectores no indígenas.

220. Para conseguir ese despojo de la tierra se utilizaron diversos métodos. Entre ellos figuran, sin duda alguna, los tratados y acuerdos, al menos en la medida en que aceptemos la interpretación no indígena de esos documentos (y, en

general, esa versión es la única disponible por escrito). Más adelante se volverá a tratar este asunto.

221. Con gran frecuencia se recurrió a la coerción, sea por fuerzas armadas, sea por medios judiciales y legislativos o sea por unos y otros medios. Este fue el caso tanto cuando su empleo fue precedido de alegaciones jurídicas formales en sentido contrario como si no.

222. Se llegaron a dar casos extremos. Un ejemplo es el del éxodo forzado en los años 1830 hacia el otro lado del Mississippi de las "cinco tribus civilizadas" del sudeste de los Estados Unidos. Este fue el primer caso documentado de "limpieza étnica".

223. Otro método de despojo frecuentemente empleado cuando no se habían concertado instrumentos jurídicos de ningún tipo fue el de aprovechar la incapacidad de las poblaciones indígenas (o de algunas personas) a mostrar "títulos de propiedad" que pudieran considerarse válidos de acuerdo con las nuevas leyes no indígenas. De esta forma las tierras ancestrales eran vulnerables a la captación por individuos no indígenas que poseyesen tales documentos (adquiridos por los más diversos medios, con gran frecuencia muy poco honorables) o por las autoridades centrales o locales que los reclamaban como propiedad pública (o como tierras de la Corona o tierras federales) sujetas a su jurisdicción.

224. El despojo total o parcial de las tierras de los pueblos indígenas (fuente básica de vida en todos los casos) creó nuevas formas de dependencia o reformó las antiguas. En primer lugar, afectó notablemente a la capacidad de las autoridades indígenas de ejercer eficazmente sus funciones, así como a la capacidad de las sociedades indígenas para autoabastecerse a través de sus actividades económicas tradicionales. Todo esto tuvo consecuencias dramáticas para su estructura social.

225. Las nuevas autoridades no indígenas se apresuraron a crear un orden político administrativo diferente que reemplazase a las autoridades indígenas tradicionales y a los mecanismos de adopción de decisiones que durante siglos habían guiado a esas sociedades. Esta estrategia en general tuvo éxito. Pero en muchos casos sólo se pudo poner en práctica mediante la participación de ciertos segmentos de las sociedades indígenas ya sujetos a tensiones de todos los tipos.

226. Del mismo modo, en estos últimos tiempos se ha abierto en ciertas sociedades multinacionales la posibilidad de una participación indígena, como tal, en ciertos aspectos del orden político no indígena establecido. Este es particularmente el caso del sector parlamentario. En Colombia y en Nueva Zelanda/Aotearoa se pueden encontrar ejemplos en este sentido. El Relator Especial se congratula de esta evolución, que parece ir en la buena dirección. Así sucede sobre todo en el caso de Nueva Zelanda. Su legislación electoral da a la población maorí la posibilidad (que puede aceptar libremente) de registrarse en una lista reservada para ellos. Aún habrá que ver hasta qué punto este tipo de medidas va a tener un impacto real ante el enorme esfuerzo que se ha de realizar si se quieren establecer unas relaciones más justas entre unos y otros sectores de esas sociedades.

227. Desde el punto de vista económico, la pérdida o la reducción sustancial de su base territorial ha tenido lamentables consecuencias para los pueblos indígenas. La posibilidad de mantener sus actividades económicas tradicionales (o la necesidad de desarrollarlas en áreas muy reducidas) origina constantes migraciones hacia centros económicos no indígenas, en particular hacia las grandes ciudades. Para muchísimas comunidades ello ha implicado la pérdida o una importante reducción de su base demográfica y, en general, la transculturización y la pérdida progresiva de la identidad indígena de un número considerable de los miembros de esas poblaciones.

228. Hoy en día, en zonas aún no afectadas por el despojo -en particular en los casos en que no existen tratados o acuerdos- el impacto sobre las actividades económicas tradicionales es incesante y perfectamente perceptible. Esto sucede a causa de la inseguridad jurídica con que, según el derecho no indígena, son efectivos propietarios de la tierra y de las intervenciones de tecnologías externas para la explotación de sus recursos naturales (incluidos el subsuelo, los ríos, los bosques y la fauna).

229. La lista de este tipo de casos es larga y variada, de manera que en el presente informe no se pueden mencionar todos ellos. Baste con señalar que la gran mayoría de estas poblaciones sobreviven malamente en condiciones precarias, y ello a causa de diversos factores: amenazas directas de expulsión forzada, en ciertos casos; la obligación, en otros, de obtener licencias o autorizaciones de autoridades administrativas no indígenas para poder realizar sus actividades económicas tradicionales (o verse limitados por cuotas tan restrictivas que no cubren sus necesidades); también en otros casos, la obligación de solicitar autorización a esas autoridades para utilizar unos recursos naturales cuya propiedad, a veces, ha sido incluso reconocida por el derecho no indígena; incluso, en general, los efectos de la moderna tecnología sobre su hábitat tradicional.

230. La situación general de los aborígenes australianos -incluso después de la conocida decisión sobre el caso mabo- así como las situaciones de los cree del Lubikon y de los pueblos/naciones hobbema de Alberta (Canadá), los dene (Navajo) en Arizona (Estados Unidos), los cree de la Bahía James (Quebec), muchos segmentos de los pueblos maorí de Aotearoa/Nueva Zelandia, y los mapuche de Chile meridional son ejemplos visibles de pueblos indígenas que viven en las precarias condiciones económicas antes descritas.

231. A este respecto debe mencionarse que en el curso de sus trabajos en el terreno entre los cree de Quebec (1993) y los mapuche (1998), el Relator Especial pudo confirmar, tanto por observaciones personales como por testimonios directos, el enorme e irreversible daño que ya se había causado, o que se iba a causar, al hábitat indígena a causa de la desviación o represamiento de grandes ríos (como el Bio-Bio superior o la cuenca hidráulica del Great Whale) para construir centrales hidroeléctricas en gran escala cuya producción, según todas las informaciones, va a ser consumida únicamente por la población no indígena (incluso de otros países).

232. De todo lo dicho puede deducirse que todos los aspectos de la vida sociocultural de las poblaciones indígenas, evidentemente incluida su religión, se han visto negativamente afectados por el proceso general de "domesticación" (que incluye a todos los sectores), así como por su corolario obligatorio, el

despojamiento y la pérdida de todo posible control sobre sus tierras ancestrales.

233. Sometidos a un sistema de servidumbre directa o a una especie de tutoría judicial (o fideicomiso) similar al que se aplica a los menores; asimilados (o en vías de asimilación) y marginados en las nuevas sociedades; o restringidos a pequeñas áreas rodeadas de otra cultura extraña, poderosa y agresiva, o habitantes de otras tierras periféricas, huyendo siempre de la autoridad no indígena (perdida la suya propia), estos pueblos han sufrido numerosos ataques contra sus ricas estructuras sociales.

234. En primer lugar, es importante señalar la separación forzada de las familias, cuando niños y adolescentes eran enviados durante muchos de sus años de formación a escuelas religiosas muy alejadas de su ambiente original. En esas instituciones se les premiaba si aceptaban la asimilación, al tiempo que toda expresión de la identidad original (como el hablar en su propio idioma) merecía rigurosos castigos, incluso corporales.

235. Las poblaciones indígenas presenciaron además la destrucción de muchas de las manifestaciones de su patrimonio histórico-cultural, así como la profanación de sus cementerios y otros rituales sagrados. Sus tesoros arqueológicos e incluso los huesos de sus antecesores aún se exhiben en muchos museos no indígenas del mundo entero, pese a los esfuerzos realizados por recuperarlos, a las leyes nacionales promulgadas para protegerlos y a las protestas de numerosas organizaciones internacionales.

236. Sobre los escombros de templos derribados se elevan impresionantes catedrales u otras manifestaciones de la nueva cultura. Además, en estos últimos años el Relator Especial ha recibido informaciones fidedignas referidas a dos intentos por lo menos de crear campos de golf en tierras de reconocido valor religioso para las poblaciones indígenas.

237. En bastantes ocasiones y durante largos períodos, las costumbres de las poblaciones indígenas, sus ceremonias y sus prácticas religiosas simplemente se prohibieron radicalmente. Además en muchos casos y por diversas razones se les impidió el acceso a lugares donde, según sus tradiciones, deberían tener lugar esas prácticas y ceremonias. En una u otra de esas situaciones se vieron forzados o bien a celebrarlas clandestinamente arriesgándose a rigurosas sanciones (como es el caso de la danza del sol en Norteamérica) o (como sucedía con los esclavos acarreados desde África hasta el Caribe y Brasil) a disfrazarlas ingeniosamente en una liturgia extraña, como la de la religión católica, fenómeno que ha sido común en América Latina.

238. Sus instituciones y sus culturas fueron consideradas por los sectores no indígenas como "inferiores", "arcaicas" o "ineficaces y poco prácticas". Estos juicios negativos fueron difundidos cotidianamente y universalmente por los más diversos métodos (publicaciones "científicas" o simplemente de boca a oreja) y rápidamente pasaron a ser la "idea dominante" de grandes sectores del mundo político y académico, así como de enormes segmentos de la población en general de las sociedades multinacionales en las que siguen viviendo las poblaciones indígenas.

239. Por consiguiente, no es sorprendente que numerosos individuos indígenas deseen asimilarse o aceptar los valores éticos o materiales de la sociedad extraña que los ha rodeado. La raíz común de esta evidente amenaza a su supervivencia como poblaciones específicas puede hallarse en la clara erosión que ciertos sectores de poblaciones indígenas padecen hoy en día en su autoestima. Esto es cierto incluso en una situación como la actual en la que se observa un evidente y vigoroso proceso de recuperación y desarrollo de los valores tradicionales de esos pueblos.

240. Debe advertirse a este respecto que la falta de oportunidades de trabajo y, en general, la incapacidad, en las actuales circunstancias, de obtener un desarrollo sostenible dentro del marco de sus propias tradiciones ha contribuido en gran medida a esta pérdida de autoestima. Este es en particular el caso de los pueblos atrapados en el sistema de las "reservas indígenas" establecidas en los Estados Unidos y Canadá, así como en otras situaciones en Europa Septentrional y Groenlandia.

241. La realidad cotidiana de las poblaciones indígenas viene con excesiva frecuencia a alimentar la idea de que sólo pueden sobrevivir gracias a las "subvenciones" y a los "servicios" facilitados por el Estado del que dependen. Esos servicios pueden ser de mayor o menor calidad y cobertura, y la asistencia puede ser directa o indirecta, pero en todos los casos han tenido en común durante siglos el que su costo siempre sea, por definición, inferior al valor de los beneficios recibidos por el sector no indígena con el que comparten la sociedad.

242. Por último, debe advertirse que en prácticamente todos los casos en los que las poblaciones indígenas viven en Estados multinacionales modernos sus índices de desarrollo social son inferiores o menos favorables que los correspondientes a los sectores no indígenas con los que conviven. Este es el caso de algunos de los más importantes índices socioeconómicos: empleo, ingresos anuales, mortalidad prenatal e infantil, esperanza de vida, nivel escolar, porcentaje de la población encarcelada, índice de suicidios, etc. Con gran regularidad las cifras facilitadas por las fuentes competentes de esos países demuestran la realidad de lo que acaba de decirse.

243. Todo lo señalado explica por qué razón durante más de 15 años la Subcomisión y el Grupo de Trabajo se han venido ocupando de las cuestiones indígenas de conformidad con el tema titulado "discriminación contra las poblaciones indígenas", el mismo título que recibiese el estudio inicial del Sr. Martínez Cobo, publicado hace 16 años. Desde entonces para los pueblos indígenas no ha habido muchos cambios sustanciales. Los elementos básicos de su relación con el mundo no indígena siguen siendo los mismos.

244. Tampoco es por casualidad por lo que la Comisión, en la misma fecha en la que se fijó el mandato del Relator Especial, reconoció (en un lenguaje impecablemente diplomático) que "en diversas situaciones, las poblaciones indígenas no pueden disfrutar de sus derechos humanos ni de sus libertades fundamentales inalienables" (sexto párrafo del preámbulo de la resolución 1989/34 del 6 de marzo de 1989, de la Comisión).

IV. MIRANDO HACIA EL PORVENIR: CONCLUSIONES
Y RECOMENDACIONES

245. Para formular las conclusiones y recomendaciones de este informe final, el Relator Especial ha tenido que tomar en consideración diversos elementos, entre los que destacan los siguientes:

a) su propio mandato tal como se describe en la resolución 1988/56 de la Comisión de Derechos Humanos y en la decisión del Consejo Económico y Social 1988/134;

b) el esbozo del estudio 53/ presentado a los órganos rectores del Grupo de Trabajo y explícita o implícitamente ratificado por éstos; y

c) los temas señalados en el informe de Martínez Cobo de 1982 como posibles cuestiones que deberán elucidarse en un estudio como el que ahora se está concluyendo.

246. En lo que se refiere a su mandato, debe recordarse que el objetivo principal del estudio consiste en analizar la utilidad potencial de tratados, convenios y otros acuerdos constructivos firmados entre pueblos indígenas y gobiernos con miras a asegurar la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los primeros.

247. En su mandato, se pedía además al Relator Especial que preste "especial atención a la actual elaboración de normas universalmente pertinentes y a la necesidad de desarrollar enfoques innovadores y orientados al futuro de las relaciones entre las poblaciones indígenas y los gobiernos". Para ello debía tomar en consideración la inviolabilidad de la soberanía y la integridad territorial de los Estados, así como sus realidades socioeconómicas. Cuando se habla de "elaboración de normas universalmente pertinentes" se hace referencia evidentemente al proceso de elaboración de un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, actividad que inició el Grupo de Trabajo en 1985.

248. En lo que respecta al proyecto de declaración, el Relator Especial ha adoptado sus disposiciones como punto básico de referencia para sus conclusiones y recomendaciones, pese a que aún no está perfectamente definido el proceso de su adopción final. Ha tenido muy en cuenta el hecho de que su texto, tal como aparece en la actualidad, ha sido adoptado tras largos años de deliberación tanto en el seno del Grupo de Trabajo como, durante algún tiempo, en la Subcomisión, con importante participación de representantes indígenas y delegaciones gubernamentales.

249. Entre los temas que en el esbozo de 1988 se consideraron que habrían de ser tratados al final del estudio, el Relator Especial identificó los siguientes: el papel de los tratados en la expansión europea en ultramar (cuestión que se ha tratado en el capítulo III); importancia actual de tratados, acuerdos y otros pactos constructivos, incluidas cuestiones relativas a la sucesión estatal, al reconocimiento nacional de tales instrumentos y a los juicios que éstos merecen a las poblaciones indígenas. Además, el esbozo identificó tres fuentes principales que deberían orientar el proceso de acopio de datos y sus conclusiones y recomendaciones: el derecho público internacional;

las leyes municipales de los Estados actuales (incluidas las decisiones de los tribunales municipales); y las opiniones jurídicas indígenas (en particular las relativas a las autoridades sociales, los tratados y la elaboración de tratados en general).

250. El Relator Especial Martínez Cobo consideró conveniente que se explorasen nuevos temas en relación con ciertos sectores cubiertos hoy en día por las disposiciones de tratados y otros instrumentos jurídicos internacionales que afectan a los pueblos indígenas, tanto si se observan como si no, las consecuencias de su aplicación o no aplicación para los pueblos indígenas (tema que también se trató en el capítulo III), así como la situación actual de esos instrumentos jurídicos en lo que respecta a los pueblos indígenas.

251. A este respecto el Relator Especial se dispone a ofrecer, en primer lugar, ciertas conclusiones generales aplicables a los temas del estudio en general; y a continuación a exponer unas conclusiones más específicas con respecto a las dos principales categorías de situaciones actualmente existentes en las que pueblos indígenas viven en sociedades multinacionales: aquellas en las que los tratados, acuerdos u otras disposiciones constructivas existen, y aquellas que carecen de tales instrumentos jurídicos.

252. La primera de las conclusiones generales se refiere al tema del reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y a sus recursos, así como a proseguir sin trabas en esas tierras sus actividades económicas tradicionales. Este es el principal tema que habrá de plantearse siempre que se trate de establecer una relación más sólida, equitativa y duradera entre los sectores indígenas y no indígenas de sociedades multinacionales. Dadas las relaciones especiales, espirituales y materiales, que mantienen con sus tierras, el Relator Especial cree que a este respecto apenas se progresará o no se progresará en absoluto si no se enfrenta, resuelve y arregla -de una forma aceptable para los pueblos indígenas afectados- la cuestión del despojo continuo que se les ha hecho de este recurso, vital para su supervivencia.

253. La importancia primordial de esta cuestión se refleja no sólo en los datos acopiados para el estudio y en los testimonios personales escuchados por el Relator Especial, sino también en los debates del Grupo de Trabajo y en otros foros internacionales. El hecho de que más de una docena de artículos del proyecto de declaración se ocupen de la cuestión de los derechos de la tierra, así como las inquietudes recientemente expresadas de fuentes vaticanas ^{54/} sobre la violencia y la discriminación que, hasta ahora, se han ejercido contra las poblaciones indígenas para privarlas de sus tierras, vienen asimismo a demostrar la importancia primordial de este problema.

254. Otra conclusión, estrechamente relacionada con la anterior, es que no sólo la cuestión del derecho a la tierra sino, en general, toda la problemática indígena y su posible solución general no pueden plantearse únicamente sobre la base de un razonamiento jurídico. Los problemas con que se enfrenta un número considerable de Estados multinacionales son, ante todo, de carácter político.

^{54/} Pontificio Consejo "Justicia y Paz", Para una Mejor Distribución de la Tierra: El reto de la reforma agraria, Libreria Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1997, párr. 55.

Por consiguiente, si se quiere que estos problemas puedan resolverse mediante estrategias nuevas y que miren al futuro se necesitará una voluntad política considerable de todas las partes interesadas, pero en particular de los líderes políticos no indígenas de los Estados modernos. Los debates y argumentos jurídicos se desarrollan durante demasiado tiempo, exigen importantes recursos (que la parte indígena casi nunca posee o sólo tiene en cantidad limitada) y, en muchos casos, sufren de los prejuicios propios de siglos de una lógica esclerosada. Además, la urgencia de los problemas que se plantean en los albores del siglo XXI no deja tiempo suficiente para que se desarrollen los debates jurídico-filosóficos que mantuviesen en el siglo XVI Las Casas y Sepúlveda.

255. El Relator Especial está plenamente convencido de que la problemática indígena general actual tiene asimismo un carácter ético. Cree que la humanidad ha contraído una deuda hacia las poblaciones indígenas por los daños que históricamente les ha causado. Por consiguiente, por razones de equidad y de justicia histórica es preciso compensarles por esos daños. Se da perfecta cuenta de la imposibilidad práctica de retrotraer el mundo a la situación que existía cuando se produjeron los primeros encuentros entre pueblos indígenas y no indígenas, hace cinco siglos. No es posible deshacer todo lo que se hecho (positivo o negativo) durante ese tiempo, pero tampoco puede rechazarse el imperativo ético de compensar los daños causados, tanto espiritual como materialmente, a los pueblos indígenas, incluso si ello ha de hacerse a expensas de forzar la rigidez impuesta por el respeto al "imperio de la ley" (no indígena).

256. Además, el Relator Especial no alberga ninguna duda con respecto al tan discutido problema del derecho a la autodeterminación. Los pueblos indígenas, como todos los pueblos de la tierra, tienen ese derecho inalienable. El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas reconoce ese derecho a todos los pueblos, sin excepciones (de hecho, lo considera como un principio propio del derecho internacional contemporáneo), al igual que hace el artículo 1 común a los dos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. Además, este derecho se les reconoce explícitamente a los pueblos indígenas en el artículo 3 del proyecto de declaración. A juicio del Relator Especial, cualquier contradicción que pueda percibirse entre el ejercicio de este derecho por las poblaciones indígenas en las condiciones actuales y el derecho y el deber reconocidos de los Estados en los que viven de proteger su soberanía y su integridad territorial deberá resolverse por medios pacíficos, en primer lugar y ante todo mediante negociaciones, pero también mediante los adecuados mecanismos de resolución de conflictos (los existentes o los nuevos que puedan establecerse). Lo mejor sería que pudiera hacerse dentro de la jurisdicción doméstica y, en todo caso, con la participación efectiva de los propios pueblos indígenas. Este tema se volverá a tratar más adelante en el presente capítulo.

257. En cuanto a la cuestión de si los pueblos indígenas pueden o no ser considerados como naciones en el sentido del derecho internacional contemporáneo y en el contexto de los países donde ciertos pueblos indígenas han sido oficialmente reconocidos como tales (por naciones no indígenas desde el comienzo de los contactos o en un momento ulterior) mediante instrumentos jurídicos internacionales, como tratados, y otros pueblos/naciones no lo han sido, el Relator Especial considera conveniente distinguir entre una situación y otra, si bien el análisis final puede conducir a la misma conclusión.

258. Tras revisar los casos que ha seleccionado para su análisis, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que una gran mayoría o bien describe situaciones de abierto conflicto entre los sectores indígenas y no indígenas de la sociedad, o bien contienen la semilla de un conflicto que puede declararse en cualquier momento dado que han quedado latentes problemas que no han hallado la solución adecuada durante largos períodos de tiempo, tal vez incluso durante siglos. Ejemplos de esa posibilidad son los problemas planteados por los oka (Quebec) en 1991, en Chiapas (México) en 1994 y en diversas comunidades australianas en 1997.

259. Otra conclusión general a la que puede llegarse es que, tal como se reconoce en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas presentado por el Grupo de Trabajo a la Subcomisión y adoptado por ésta 55/, todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por los distintos instrumentos internacionales -trátase de normas jurídicamente vinculantes o de normas no vinculantes- aceptados por el Estado en los que viven, son aplicables a las poblaciones indígenas y a las personas que viven en el interior de sus fronteras 56/. Esto es asimismo aplicable a todos los derechos y libertades que la legislación interna del Estado en cuestión conceda a todos los individuos y grupos sociales de su jurisdicción. A juicio del Relator Especial, esto es aceptable siempre que los derechos y libertades reconocidos en los instrumentos en cuestión no vayan en contra de las costumbres indígenas, sus instituciones sociales o sus tradiciones jurídicas.

260. Por otra parte, el Relator Especial se inclina a defender la propuesta de que los tratados/acuerdos o disposiciones constructivas tienen, dada su base consensual, la posibilidad de llegar a ser importantísimos instrumentos para el establecimiento formal y el respeto no sólo de los derechos y libertades a los que se alude en el precedente párrafo sino también de los inalienables derechos ancestrales, en particular el derecho a la tierra en el contexto específico de una determinada sociedad.

261. Sobre la base de una rica documentación, de la labor del Grupo de Trabajo y de testimonios orales, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que de una manera casi unánime los pueblos indígenas geográficamente dispersos consideran que los mecanismos estatales existentes, administrativos o judiciales, no pueden satisfacer sus aspiraciones ni sus esperanzas de justicia.

262. En su razonamiento llega además a la conclusión de que en los medios indígenas está muy extendido el deseo de que se establezca (o restablezca) un nuevo y diferente tipo de relación, más sólida, pero muy distinta de la relación conflictiva y con frecuencia amarga que hasta ahora se ha mantenido con el sector no indígena de la sociedad en los países donde coexisten. A juicio de los pueblos indígenas, esto sólo podrá conseguirse o bien mediante el respeto total a los documentos jurídicos mutuamente acordados existentes que rigen esa relación (y con una estructuración común de sus disposiciones), o mediante nuevos instrumentos negociados con la plena participación de los pueblos

55/ Resolución de la Subcomisión 1994/45, de 26 de agosto de 1994, anexo.

56/ Véase el artículo 1 del proyecto de declaración.

indígenas. Esta idea es también la de los oficiales gubernamentales competentes de cierto número de países, entre los que figuran Canadá, Nueva Zelandia y Guatemala.

263. Por último, el Relator Especial está firmemente convencido de que el proceso de negociación y de búsqueda de consentimiento inherente a la elaboración de tratados (en su sentido más amplio) es el más adecuado no sólo para conseguir la efectiva contribución de los indígenas a todo esfuerzo dirigido, en último término, al reconocimiento y restitución de sus derechos y libertades, sino también para establecer unos mecanismos prácticos que faciliten la realización y el respeto de sus derechos ancestrales y de los que figuran en los textos nacionales e internacionales. Esta es, pues, la estrategia más adecuada para la resolución del conflicto de las cuestiones indígenas en todos los niveles y con un consentimiento libre y consciente de los indígenas.

264. A su juicio, es también la forma más adecuada para que los gobiernos puedan realmente responder a la petición que les formulase la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en Viena en 1993, para que velasen por la plena y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les interesen 57/.

265. En el caso de los pueblos indígenas que han concertado tratados u otros instrumentos jurídicos con colonos europeos y/o sus descendientes en el proceso de colonización, el Relator Especial no ha podido hallar argumento jurídico suficiente para que pueda defenderse la idea de que los indígenas han perdido su personalidad jurídica internacional como naciones/pueblos. Las disposiciones de los tratados que, según la versión y la construcción no indígenas, contienen renunciaciones expresas de los pueblos indígenas a sus atributos como sujetos del derecho internacional (en particular, a la jurisdicción sobre sus tierras y al control exclusivo de su poder político y sus instituciones) son impugnadas vigorosamente por la mayor parte de las poblaciones indígenas que el Relator Especial ha consultado.

266. Para rechazar esas disposiciones se basan sobre todo en que su consentimiento no fue válido por haberse obtenido por fraude y/o error inducido en cuanto al objeto y propósito del pacto, o al hecho de que sus antecesores no conocían en absoluto ni siquiera la propia existencia de las disposiciones de tal pacto o al hecho de que las tradiciones y culturas ancestrales no les autorizaban en modo alguno a renunciar a esos atributos (en particular en lo relativo a las tierras y a la gobernación).

267. Las partes estatales de tales pactos -las que más se han beneficiado al obtener una jurisdicción sobre antiguas tierras indígenas- consideran que realmente renunciaron a esos atributos basándose en las disposiciones de su legislación doméstica y las decisiones de sus tribunales domésticos, así como en las realidades del mundo actual y el desarrollo histórico que ha conducido a la presente situación. Pero el principio de que nadie puede actuar en contra de sus propios intereses remonta a la antigua Roma y era válido como principio general del derecho en el momento del despojo.

57/ Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el 25 de junio de 1993 (A/CONF.157/23), parte II, párr. 31.

268. A este respecto, el Relator Especial se da perfecta cuenta de la no retroactividad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 58/ que entró en vigor en 1980. Son partes de esta Convención un número considerable de Estados con poblaciones indígenas que viven dentro de sus actuales fronteras. Ello no obstante, tiene asimismo en cuenta que el texto adoptado en Viena no sólo se relaciona con la elaboración de nuevas normas y conceptos del derecho internacional, sino también con la codificación de los que habían sobrevivido a la prueba del tiempo y que en 1969 formaban ya parte integrante del derecho internacional, o bien como derecho consuetudinario o bien como derecho positivo integrante de cierto número de instrumentos internacionales bilaterales y/o multilaterales ya existentes.

269. Considera el Relator Especial que el contenido del artículo 27 de la Convención de Viena ("una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...") era ya una norma propia del derecho internacional en el momento en que ya se estaban desarrollando los procesos que condujeron a la anulación y despojo de los atributos soberanos de las poblaciones indígenas, por mucho que fueran en sentido contrario los tratados concertados con ellos en su capacidad como sujetos reconocidos del derecho internacional.

270. Estas reflexiones llevan a la cuestión de si los tratados y otros instrumentos jurídicos concertados por colonizadores europeos y sus sucesores con naciones indígenas siguen siendo o no instrumentos internacionalmente válidos a la luz del derecho internacional.

271. El Relator Especial considera que, en efecto, esos instrumentos mantienen su valor original y siguen siendo plenamente vigentes y, por consiguiente, son fuente de derechos y obligaciones para todas sus partes originales (o sus sucesores), que deberán respetar sus disposiciones de buena fe.

272. El razonamiento jurídico que apoya esa conclusión es muy sencillo y el Relator Especial no está diciendo nada nuevo a ese respecto. Los tratados que no tienen fecha de expiración se considera que mantienen su vigencia hasta que todas las partes decidan darlos por terminados, a no ser que en el texto del propio instrumento se establezca algo distinto o que sean declarados nulos y sin valor en debida forma. Esta es una idea profundamente inscrita en el desarrollo conceptual, la normatividad positiva y la jurisprudencia constante de las leyes municipales e internacionales desde que el derecho romano alcanzó su cenit hace más de cinco siglos, cuando se iniciara la moderna colonización europea.

273. En virtud de sus investigaciones, el Relator Especial ha reunido importantes pruebas de que los pueblos/naciones indígenas que han mantenido relaciones de tratados con colonizadores no indígenas y sus descendientes, están firmemente convencidos de que esos instrumentos no sólo mantienen su validez y siguen siendo aplicables a su actual situación sino que además son elementos fundamentales para su supervivencia como poblaciones distintas. Todos los que han sido consultados -o bien directamente en reuniones multitudinarias con ellos o bien por sus respuestas al cuestionario del Relator Especial o por sus testimonios directos o escritos- se han declarado claramente convencidos de que

58/ Artículo 4 de la Convención. Véase la nota 13.

se siguen considerando obligados por las disposiciones de los instrumentos que sus antecesores, o incluso ellos mismos, concertaron con poblaciones no indígenas.

274. Las autoridades competentes de ciertos países como, por ejemplo, Canadá y Nueva Zelanda, también han comunicado al Relator Especial que sus respectivos gobiernos siguen considerando que sus tratados con las poblaciones indígenas mantienen su plena vigencia y efecto (aunque difieren radicalmente de sus contrapartes indígenas en lo que respecta a la construcción del contenido de esos tratados).

275. Ello no obstante, el Relator Especial, en el curso de sus investigaciones y mediante observaciones *in situ*, ha podido detectar un importante número de graves y evidentes violaciones de las obligaciones legales de las que han sido causantes las partes estatales de tales instrumentos (en particular de los llamados "tratados históricos" y los compromisos jurídicos relativos a tierras indígenas), en prácticamente todas las fases del proceso de domesticación descrito en el capítulo III, en particular en la segunda mitad del siglo XIX.

276. El caso más evidente a este respecto es con toda probabilidad el despojo durante el último cuarto del siglo XIX de Black Hills (en el actual estado de Dakota del Sur) del que fue víctima la nación sioux. Según se disponía en el tratado de Fort Laramie de 1868, las tierras que incluían a Black Hills habían sido reservadas para la nación indígena 59/. Debe advertirse que durante los litigios desencadenados por esta acción, la Comisión de Reclamaciones Indias declaró 60/ que "con toda probabilidad en toda nuestra historia nunca podrá encontrarse un caso más evidente y notorio de negociación deshonrosa", y que tanto el Tribunal de Reclamaciones, en 1979, como el Tribunal Supremo de ese país 61/ decidieron que el Gobierno de los Estados Unidos había tomado Black Hills inconstitucionalmente en violación de la Constitución estadounidense. Pero la legislación de los Estados Unidos permite que el Congreso, como fideicomisario de las tierras indígenas, disponga de dichas propiedades, incluida su transferencia al Gobierno estadounidense. Dado que la restitución de tierras impropriamente tomadas por el Gobierno federal no entra dentro de la competencia de los tribunales sino sólo dentro de la autoridad del Congreso, el Tribunal Supremo se limitó a conceder a los sioux una indemnización de 17,5 millones de dólares, más los intereses. Pero lo que interesaba a la parte indígena no era el dinero sino la recuperación de sus tierras, que para los sioux poseen un especialísimo valor espiritual, y por consiguiente se negaron a aceptar el dinero, que, según la información de que ha podido disponer el Relator Especial, queda como fondos no distribuidos en el Tesoro estadounidense.

277. Es sabido que el cumplimiento de buena fe de las obligaciones legales que no estén en contradicción de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.2) se considera como uno de los principios del actual derecho internacional positivo y uno de los más importantes principios rectores de las relaciones internacionales, dado que de hecho es una norma perentoria del derecho

59/ U.S. Stat. 635 (1868).

60/ 207 Código de Trabajo. at 241, 518 F.2d at 1302 (1975).

61/ United States c. Sioux Nation of Indians, 448 U.S. 371.

internacional general (ius cogens). Naturalmente, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados incluye el principio de pacta sunt servanda como uno de los pilares básicos del derecho de los tratados, y ya antes se ha hecho mención de la importancia que reviste el artículo 27 de esa Convención.

278. Debe asimismo recordarse que el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas expresa ese mismo concepto con particular énfasis. El artículo 36 establece que "Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados según su espíritu y propósito originales y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y arreglos".

279. Por otra parte, la cancelación unilateral de un tratado o de cualquier otro instrumento internacional jurídicamente vinculante o el no cumplimiento de las obligaciones que figuran en sus disposiciones, ha sido y sigue siendo un comportamiento inaceptable tanto para el derecho de las naciones como para el más moderno derecho internacional. Lo mismo cabe decir en lo que respecta al incumplimiento de las disposiciones de un tratado. Todas estas acciones determinan la responsabilidad internacional del Estado implicado. Muchas naciones han declarado la guerra ante una conducta como ésta por otras partes y frente a pactos mutuamente acordados durante el período (desde el siglo XVI hasta fines del siglo XIX) en el que la expansión colonial de los colonos europeos y sus sucesores alcanzaba su punto máximo.

280. El Relator Especial ha llegado asimismo a la conclusión de que varias de las situaciones conflictivas actuales concernientes a tratados/acuerdos con indígenas guardan relación con la existencia de diferencias sustanciales en cuanto a la conceptualización de sus disposiciones, en particular las relativas al objeto y propósito del pacto en cuestión. Un caso interesante al respecto es el del tratado de Waitangi. Los maoríes y los pakeha lo conceptualizan de forma diferente en asuntos tan fundamentales como las supuestas "transferencias" de gobernación y soberanía, así como en cuanto al "título de propiedad de la tierra" a colonos no indígenas, difiriendo también en el propósito del propio pacto. Un conocido especialista ^{62/} ha descrito cómo el principal negociador británico, habiendo recibido instrucciones en el sentido de que debe asegurar la soberanía británica sobre las tierras maoríes para ejercer un control exclusivo sobre ellas de manera que pueda proseguirse una colonización pacífica, dejó deliberadamente vago el significado del término "soberanía" y ocultó a las partes maoríes el hecho de que el acuerdo de cesión que estaban firmando significaría en último término una pérdida significativa de poder maorí. Por consiguiente, a pesar de la confianza de los maoríes de que el tratado les había confirmado sus derechos de propiedad, e incluso sus derechos de rangatiratanga, aún más importantes, en último término tendrán que ceder su autoridad a la Corona.

281. Es preciso tomar en consideración el hecho de que las prácticas indígenas en materia de elaboración de tratados eran exclusivamente de carácter

^{62/} Claudia Orange, The treaty of Waitangi, Allen & Unwin, Wellington, 1987, pp. 32-33 y 122.

oral y en este proceso no se producía ningún documento escrito. Además, a las partes indígenas les resultaba extraordinariamente difícil el ir siguiendo con precisión todos los aspectos de la negociación mediante intérpretes (que con toda probabilidad no siempre eran muy exactos), y eso por no mencionar la letra pequeña de la versión que se les sometía, en un idioma extraño y por negociadores no indígenas. Además, en la mayor parte de los casos los indígenas no podían presentar una versión escrita de cómo habían comprendido los derechos y obligaciones establecidos en los instrumentos.

282. El Relator Especial considera importante destacar que su investigación ha revelado que los tratados, en particular, concluidos con naciones indígenas, con frecuencia han tenido resultados negativos en lo que respecta a los derechos indígenas. En muchas ocasiones, y desde el lado no indígena, se han utilizado como instrumentos para adquirir la "legítima propiedad" de tierras indígenas consiguiendo que quedaran oficialmente "extinguidos" esos y todos los demás derechos de los indígenas. En un documento sometido personalmente por un respetado jefe indígena 63/, en nombre de su nación, se advierte que en ocasiones se utilizan otros tratados para forzar a los pueblos indígenas a entregar mediante negociaciones sus derechos ancestrales y los concedidos por otros tratados.

283. Por último, considerando el limitadísimo número de datos disponible, en la fase final del estudio y en lo que respecta a los tratados concertados entre Estados y que afectan a los pueblos indígenas como partes terceras, el Relator Especial sólo puede ofrecer una conclusión preliminar en el sentido de que según los datos disponibles las partes indígenas afectadas no han expresado su aceptación de las obligaciones consiguientes 64/, ni han participado en la aplicación de esos tratados.

284. Conviene asimismo hacer referencia a la situación de pueblos indígenas que nunca han sido reconocidos como naciones mediante instrumentos jurídicos internacionales formalizados por negociación con Estados no indígenas. Particular atención merece la cuestión de si hoy en día mantienen o no su calidad de naciones a la luz del derecho internacional contemporáneo. La cuestión fundamental que a este respecto debe plantearse es, a juicio del Relator Especial, la siguiente: ¿por qué medios podría haberseles privado legalmente de esa calidad, siempre que su condición de naciones haya sido originalmente inequívoca y no hayan renunciado voluntariamente a ella?

285. El Relator Especial considera un error vincular la determinación de la calidad jurídica "original" de los pueblos indígenas como naciones (en el sentido contemporáneo del derecho internacional) o como "no naciones" como único factor determinante de si han formalizado o no sus relaciones con las potencias colonizadoras no indígenas. No sólo ello es contrario a los principios del derecho natural sino que además carece de lógica. El hecho de que algunos de ellos no tengan relaciones jurídicas con potencias coloniales -en muchos casos,

63/ Jefe Oren Lyons de la Confederación Haudenosaunee. El documento fue sometido personalmente al Relator Especial en febrero de 1998.

64/ El artículo 35 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados hace esa aceptación indispensable para que pueda imponerse una obligación a partes terceras de cualquier tratado.

durante las primeras etapas de un proyecto colonizador, a causa simplemente de que nunca se habían encontrado con los recién llegados- no parece razón suficiente para que se establezca una diferenciación drástica entre sus derechos y los derechos de los que sí tuvieron esa relación.

286. Importa recordar que el moderno derecho no indígena ha abandonado desde hace mucho tiempo la teoría de que la ausencia de un reconocimiento jurídico/político oficial por una entidad soberana (o por un grupo de ellas) puede determinar la existencia o no de un estatuto jurídico internacional de otro. La teoría se consideró como una aberración a la luz de los principios de la soberanía y la igualdad de derechos de todos los Estados. Entidades internacionales no reconocidas por ciertos miembros de la comunidad internacional siguen de todas formas ejerciendo sus atributos como sujetos del derecho internacional y por consiguiente pueden entablar relaciones con todos los demás sujetos internacionales interesados. Todo lo que se necesita es que las entidades posean los elementos necesarios para ser consideradas como sujetos internacionales: territorio, población, una forma de gobierno institucionalizada y, por consiguiente, capacidad suficiente para concertar acuerdos internacionales.

287. También otras teorías no jurídicas que se han utilizado como base para privar a pueblos indígenas en general de su personalidad internacional original se han descartado a la luz de las nuevas ideas y elaboraciones teóricas del moderno derecho internacional; por ejemplo, el concepto de terra nullius ha sido oficialmente anulado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre el caso relativo al Sahara occidental 65/, así como en la conocida decisión de 1992 Mabo c. Queensland 66/ adoptada por el Tribunal Supremo australiano. Además la comunidad internacional ha rechazado ampliamente el que pueda despojarse a nadie de esa calidad por conquista y fuerza armada. Las disposiciones al efecto en la Carta de la Organización de Estados Americanos y en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas demuestran que el derecho internacional contemporáneo rechaza la noción de que la fuerza y la conquista puedan dar ningún tipo de derecho.

288. Por consiguiente, el Relator Especial es de opinión que si aquellos pueblos indígenas que nunca han entablado relaciones jurídicas formales, mediante tratados o de cualquier otra manera, con autoridades no indígenas (cosa que han podido hacer otras poblaciones indígenas que habitan el mismo territorio), desean reclamar para ellos mismos la calidad jurídica de nación, hasta que se demuestre lo contrario deberá darse por supuesto que no han dejado de disfrutar de esa calidad. Por consiguiente, la carga de la prueba en sentido contrario corresponderá a la parte que ponga en tela de juicio su calidad de nación. En toda posible adjudicación de algo tan importante deberá tenerse debidamente en cuenta la evaluación de los méritos del razonamiento jurídico utilizado como apoyo del argumento de que la población indígena en cuestión ha perdido de alguna forma su calidad original.

65/ Caso relativo al Sahara occidental, Opinión Consultiva del 16 de octubre de 1975: I.C.J. Reports 1975, pág. 12.

66/ 175 C.L.R. 1 (1992).

289. Tras haber presentado en la primera parte de este capítulo las conclusiones de su estudio, el Relator Especial procede a formular sus recomendaciones finales. Al igual que cuando preparó sus conclusiones, el Relator Especial considera necesario recordar ciertos puntos de referencia generales -ya señalados en las primeras fases de su trabajo- que a continuación deberán guiar la formulación de estas recomendaciones.

290. El Relator Especial considera útil recordar que, de acuerdo con su mandato, este estudio no se va a limitar a un análisis de anteriores instrumentos jurídicos y su importancia actual, ni tampoco va a ser sólo una revisión de la aplicación o no aplicación actual de esos instrumentos, sea cual fuere el valor que una tal revisión podría tener tanto para el presente como para el futuro.

291. Si se ha presentado una panorámica histórica de la cuestión ello se ha debido a que el Relator Especial consideró que sería útil para preparar una estrategia bien informada y que atendiese al futuro sobre una cuestión fundamental, es decir la necesidad de evaluar en qué medida la concertación de nuevos tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre poblaciones indígenas y Estados pueden contribuir eficazmente al establecimiento de unas bases más sólidas, duraderas y equitativas para las relaciones que necesariamente habrán de mantener las poblaciones indígenas y los Estados.

292. Conviene asimismo recordar que el Relator Especial ha considerado que el propósito final de su mandato consiste en ofrecer elementos para poder lograr en la práctica la mayor promoción y protección que sea posible, tanto en el derecho nacional como internacional, de los derechos de las poblaciones indígenas y, en particular, de sus derechos humanos y libertades fundamentales 67/, creando para ello nuevas normas jurídicas negociadas y aprobadas por todas las partes interesadas, en un proceso que tienda a contribuir a crear una mutua confianza 68/ basada en la buena fe, con entendimiento mutuo de los intereses vitales de la otra parte y la profunda dedicación de todos los interesados a respetar los resultados que puedan tener las negociaciones 69/.

293. En esta situación, conviene volver a un punto señalado antes en este mismo capítulo (párrafo 257): la mayor parte de los casos/situaciones revisados por el Relator Especial corresponden a situaciones conflictivas reales por definición o tienen la posibilidad de desembocar en una situación conflictiva en cualquier momento y en las circunstancias más inesperadas.

294. En este contexto, nunca se insistirá bastante en la necesidad de fomentar y favorecer el desarrollo de un proceso de establecimiento de confianza. Se trata de un proceso que exige que se adopten pasos positivos y que se evite toda medida que pueda exacerbar situaciones conflictivas existentes. La primera recomendación del Relator Especial está relacionada con este proceso que tan necesario es.

67/ E/CN.4/Sub.2/1988/Add.1, párr. 10, y E/CN.4/Sub.2/1991/33, párr. 71.

68/ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1, párr. 14.

69/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, párr. 85.

295. Pasos positivos en esa dirección son, por ejemplo, el adoptado hace años por el entonces Primer Ministro de Australia, Robert Hawke, reconociendo los daños causados por los primeros colonos a los aborígenes, la reciente admisión por el Vaticano de determinados aspectos del papel desempeñado por la Iglesia Católica en varios momentos de la colonización de América Latina y el Apology Bill de 1993, aprobado por el Congreso de los Estados Unidos en lo que respecta a Hawai. Debe estimularse a los gobiernos de esos Estados a que tras esos pasos iniciales empiecen a adoptar medidas eficaces. Se pide a otros gobiernos en circunstancias similares que tengan el valor de hacer lo mismo en sus contextos sociales específicos.

296. Del mismo modo, ciertas acciones que podrían agravar situaciones conflictivas existentes o crear nuevos conflictos deberán evitarse o deberán ser objeto de un moratoria inmediata sine die. A juicio del Relator Especial abundan los ejemplos de lo que no deberá hacerse: desahucios forzados (en el caso de la nación navajo en Arizona), la imposición a pueblos indígenas de condiciones rigurosas con miras a inducirles a que acepten la negociación (entre otros, es el caso de los cree del Lubikon en Alberta), la fragmentación de naciones indígenas para incitarlas a pelearse unas contra otras (como en el caso de la isla septentrional de Aotearoa/Nueva Zelandia), ignorar y cortocircuitar a las autoridades tradicionales promoviendo la instalación de nuevas autoridades con arreglo a reglamentos no indígenas (como en cierto número de casos en los Estados Unidos), la continuación de "proyectos de desarrollo" en detrimento del hábitat indígena (como es el caso del río Bio-Bio en Chile), todo intento de utilizar estrategias de diversión con miras a centrar la atención sobre los derechos individuales por oposición a los derechos colectivos/comunales (como ha denunciado la Confederación Haudenosaunee), etc. Será preciso evitar cuidadosamente todas las medidas de ese tipo.

297. Este comportamiento estaría de acuerdo con una de las características fundamentales del criterio originalmente adoptado por el Relator Especial acerca del sentido que deben adoptar sus conclusiones y recomendaciones, de manera que contribuyan a fomentar nuevas relaciones basadas en el respeto mutuo, la armonía y la cooperación, en lugar de una actitud de ignorar a la otra parte, de confrontación y de repulsa.

298. En lo que respecta a las recomendaciones en el sentido de que se evalúe en toda su importancia y se canalicen adecuadamente las potencialidades reconocidas de tratados/acuerdos y otras disposiciones constructivas, así como el acto de elaboración de tratados (también en este caso en su sentido más amplio), como elementos para la reglamentación de unas futuras relaciones más positivas y menos antagonistas entre pueblos indígenas y Estados, será preciso tomar plenamente en consideración dos procesos a los que ya se ha referido el Relator Especial en el curso de su trabajo: i) la historia de las relaciones en cuanto a tratados entre pueblos indígenas y Estados, en especial las lecciones que pueden deducirse del análisis del proceso de domesticación en las antiguas colonias europeas (véase el capítulo III); ii) la lógica subyacente a las negociaciones y a ciertos procesos políticos que se desarrollan entre Estados y pueblos indígenas en varios países.

299. En lo que se refiere a los dos procesos antes mencionados, la principal lección que puede deducirse de la historia se refiere a los problemas

de la imposición y ejecución de los tratados. El Relator Especial ofrecerá cierto número de recomendaciones sobre esta cuestión fundamental.

300. Es evidente que el problema que se plantea a este respecto no se desprende de la falta de disposiciones sino más bien del hecho de que la parte estatal no haya cumplido esas disposiciones. Un caso demostrativo es el de los Estados Unidos, el país que posee el mayor número de tratados reconocidos (unos 400) con naciones indígenas, la mayor parte de ellos pasados al olvido por medidas unilaterales adoptadas o bien por las autoridades federales o bien por el Congreso.

301. La historia demuestra que los órganos estatales disponen de gran diversidad de medios, judiciales incluidos, para desprestigiar unilateralmente disposiciones de tratados que supongan una sobrecarga para el Estado, desprestigio que puede acompañarse de respeto a las disposiciones favorables para la parte estatal.

302. En cuanto al razonamiento subyacente a las negociaciones y demás contactos políticos actuales entre Estados y pueblos indígenas, es preciso formular dos observaciones. La primera está relacionada con lo que se podría llamar "no negociable", por ejemplo el principio de extinción del llamado título de propiedad nativo como condición para la solución de reclamaciones indígenas. Queda por ver en qué medida la existencia de este "no negociable" -si lo imponen los negociadores estatales- incluye no sólo la validez de los acuerdos ya concertados sino también los que se van a concertar. El libre consentimiento de los pueblos indígenas, esencial para que esos pactos sean jurídicamente aptos, podría verse seriamente amenazado por esta forma de presión particularmente eficaz.

303. La segunda observación se refiere a la cuestión del "autogobierno" y la "autonomía" que en ciertos casos se ofrecen como sustituto del pleno ejercicio de los derechos ancestrales relacionados con la gobernación, que ahora van a extinguirse. Para evitar nuevos problemas en el futuro, el Relator Especial considera necesario recomendar que ambas partes -pero en particular la indígena- evalúen cuidadosamente las posibles ventajas e inconvenientes de tales regímenes, a la luz de la historia de la concertación, ejecución y respeto a tratados resultantes de antiguas negociaciones entre naciones indígenas y estados.

304. Por las mismas razones es especialmente importante evaluar con precisión (o reevaluar), desde ese mismo punto de referencia, la pertinencia y utilidad potencial que esa categoría casi jurídica denominada "acuerdos constructivos" han tenido para pueblos indígenas que aún se ven privados de toda relación formal y consensuada con los Estados en los que están viviendo.

305. En lo que respecta a las recomendaciones sobre otra cuestión crucial en cuanto a los aspectos de futuro de este estudio, debe señalarse que el Relator Especial, al comienzo de su trabajo, seleccionó tres elementos que merecen investigarse en lo que respecta a la cuestión de los mecanismos de solución de conflictos. Esos tres elementos eran: i) la capacidad real de los mecanismos existentes para hacer frente de manera pronta y, en lo posible, preventiva a las situaciones conflictivas; ii) la cuestión delicada de la jurisdicción nacional frente a la jurisdicción internacional; iii) la forma como podría conseguirse la

participación efectiva en esos mecanismos de todas las partes interesadas, en particular la parte indígena 70/.

306. Anteriormente en el presente informe (párr. 261) el Relator Especial advirtió que existía la opinión generalizada de que, viendo cuál es la situación en la que se encuentran hoy en día los pueblos indígenas, puede concluirse que los mecanismos existentes, administrativos o judiciales, dentro de las esferas no indígenas de gobierno no han sido capaces de sacarles de sus apuros. Esta idea le obliga a formular varias recomendaciones sobre la materia,

307. En primer lugar, recomienda que los Estados que posean una población indígena considerable establezcan una jurisdicción totalmente nueva y especial para que se ocupe exclusivamente de cuestiones indígenas, y que sea independiente de las estructuras gubernamentales existentes (centrales o no) pero financiada con fondos públicos; esa nueva estructura iría reemplazando gradualmente a los actuales servicios gubernamentales burocráticos/administrativos encargados de esas cuestiones.

308. Esta jurisdicción especial habría de tener, a juicio del Relator Especial, cuatro ramas especializadas (permanentes y con la adecuada plantilla de personal profesional):

- i) un órgano consultivo de solución de conflictos al que hubieran de someterse obligatoriamente todas las disputas, incluidas las relativas a la aplicación de tratados, que puedan surgir entre pueblos indígenas, y personas, entidades e instituciones (incluidas instituciones gubernamentales) no indígenas, y que tuviera poder suficiente para incitar a la negociación y realizarla entre las partes interesadas y para formular las recomendaciones que considerara pertinentes para resolver la controversia;
- ii) un órgano que, mediante negociaciones con las poblaciones indígenas interesadas, preparase: a) nuevos instrumentos jurídicos bilaterales, consensuados y legalmente vinculantes junto con las poblaciones indígenas interesadas y b) nuevas leyes u otros tipos de propuestas que se sometiesen a los correspondientes órganos legislativos y administrativos gubernamentales con miras a ir creando gradualmente un nuevo orden jurídico institucionalizado aplicable a todas las cuestiones indígenas y que esté de acuerdo con las necesidades de los pueblos indígenas;
- iii) un órgano colegiado judicial al que se hubiesen de someter obligatoriamente todos los casos que después de un período razonable de tiempo no se hayan resuelto mediante las recomendaciones del órgano consultivo. Este organismo tendría poder suficiente para emitir juicios sobre estos casos y adoptar decisiones definitivas que pudieran imponerse mediante el uso del poder coercitivo del Estado;
- iv) una rama administrativa encargada de todos los aspectos logísticos de las relaciones entre no indígenas e indígenas.

309. El Relator Especial se da perfecta cuenta de los numerosos obstáculos que puede encontrar una estrategia tan innovadora y orientada hacia el futuro. Por mencionar sólo uno, no es difícil darse cuenta de los importantes intereses que pueden verse afectados por la redundancia de las estructuras actualmente

70/ E/CN.4/Sub.2/1991/33, párr. 118.

existentes y encargadas de las cuestiones indígenas en muchos países. Esta estrategia sólo puede ser viable si existe una firme determinación política, sobre todo por parte de los líderes del sector no indígena de la sociedad. Están asimismo claros otros elementos esenciales: la participación efectiva de los pueblos indígenas -preferiblemente en un pie de igualdad con los pueblos no indígenas- en los cuatro sectores de actividad recomendados es absolutamente fundamental para la "filosofía" que orienta todos los criterios del Relator Especial sobre esta cuestión.

310. Evidentemente sólo se ha hecho aquí un simple esquema de la nueva estructura institucional recomendada. Es mucho lo que queda por hacer para rellenar esta evidente laguna. Aunque el Relator Especial no carece de ideas acerca de cómo rellenar algunos de los fosos, ha considerado que lo mejor será que en una fase ulterior y alrededor de una mesa de negociación, las propias partes interesadas de los distintos países se ocupen de los detalles. La forma como se organice y conduzca el proceso negociador podría realmente ser la prueba definitiva de las ventajas que pueda ofrecer su recomendación y de la viabilidad de la estructura propuesta en un determinado contexto sociopolítico.

311. Para proponer las recomendaciones antes expuestas, el Relator Especial se ha beneficiado de las interesantísimas ideas sobre este mismo tema formuladas en el informe final (1996) de la Real Comisión sobre Pueblos Aborígenes, establecida por el Gobierno de Canadá 71/.

312. Aunque en general se considera que las cuestiones litigiosas consecutivas a tratados o a disposiciones constructivas que afecten a pueblos indígenas deben discutirse en el ámbito nacional, de todas formas también merece tomarse en consideración la dimensión internacional de los problemas que plantean los tratados.

313. Una cuestión fundamental es la relacionada con la conveniencia de un mecanismo judicial internacional que pueda entender las reclamaciones o quejas procedentes de pueblos indígenas, en particular las consecutivas a tratados y disposiciones constructivas que presenten aspectos internacionales.

314. El Relator Especial sabe que los Estados han expresado con frecuencia su reticencia acerca de que todas estas cuestiones vuelvan a ser abiertamente discutidas y se adopten decisiones al respecto en foros internacionales. En realidad, incluso podría estar de acuerdo con ellos en que ciertas cuestiones (por ejemplo, las disputas relativas a la aplicación y respeto a los tratados) sería más práctico que se examinaran y decidieran exclusivamente dentro de la jurisdicción doméstica hasta agotar todas las posibilidades de ésta.

315. De todas formas, considera que no debe desecharse de antemano la idea de los beneficios que podría aportar el establecimiento de un órgano internacional (por ejemplo, el propuesto foro permanente de poblaciones indígenas) que, en ciertas circunstancias y con previa autorización general o para temas particulares de los Estados interesados, tuviese poder para adoptar una decisión final en las disputas entre los pueblos indígenas que viven dentro

71/ Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Vol. 2, "Restructuring the relationship" Part One, Ottawa; Minister of Supply and Services, 1996.

de las fronteras de un Estado moderno y las instituciones no indígenas incluidas instituciones estatales.

316. En cualquier caso, el Relator Especial recomienda que lo antes posible se convoque un taller patrocinado por las Naciones Unidas y que entre dentro del marco del Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas, que lanzaría un debate bien informado sobre las ventajas e inconvenientes que podría tener el establecimiento de un órgano internacional como el propuesto.

317. Un último punto sobre el tema: al aumentar la inquietud internacional en lo que respecta a todos los derechos humanos y problemas afines, hay un elemento que está bien claro a juicio del Relator Especial: cuanto más eficaces y desarrollados estén los mecanismos nacionales de solución de conflictos sobre cuestiones indígenas, menos necesario será que se establezca un órgano internacional con ese mismo fin. También es cierto lo contrario: la inexistencia, el mal funcionamiento, el enfoque discriminatorio antiindígena o la ineficacia de las instituciones nacionales darán nuevos argumentos a las opciones internacionales. Este podría ser uno de los mejores argumentos a favor del establecimiento (o fortalecimiento) de unos canales internos adecuados y eficaces para la aplicación/respeto de los derechos indígenas y la solución de conflictos sobre cuestiones relacionadas con los indígenas.

318. Otra recomendación que considera que debe dirigirse a las instituciones estatales competentes en cuestiones indígenas es que, en el proceso de adopción de decisiones sobre temas de interés para los pueblos indígenas, apliquen y preparen (o sigan haciéndolo) las disposiciones de la legislación nacional y las normas e instrumentos internacionales de la forma que sea más favorable para los pueblos indígenas, pero, en particular, en los casos relativos a los derechos de los tratados. En todos los casos, en cuestiones de tratados/acuerdos/disposiciones constructivas, a la interpretación que haga la parte indígena del contenido de esos instrumentos se le concederá el mismo valor que a la interpretación de la parte no indígena sobre la misma cuestión.

319. El Relator Especial recomienda asimismo que las disposiciones de los tratados/acuerdos entre pueblos indígenas y Estados, siempre que existan se apliquen de buena fe en la mayor medida posible, desde una perspectiva de búsqueda de justicia y de reconciliación. En caso de que la propia existencia (o la validez actual) sea objeto de disputa, el reconocimiento formal de ese instrumento como punto jurídico de referencia en las relaciones entre el Estado y los pueblos en cuestión contribuirá en gran medida a un proceso de establecimiento de confianza que aporte beneficios considerables. A este respecto el Relator Especial recomienda encarecidamente que se concluya el proceso de ratificación de los tratados/acuerdos que ya estén totalmente negociados con los pueblos indígenas.

320. En el caso de las obligaciones establecidas en tratados bilaterales o multilaterales concertados por Estados y en los que pueblos indígenas sean partes terceras y puedan verse afectados por esos instrumentos, el Relator Especial recomienda que la parte estatal trate de obtener el consentimiento libre e informado de las partes indígenas antes de que traten de imponer las obligaciones en cuestión.

321. El Relator Especial recomienda además que las autoridades estatales no inicien o prosigan el desarrollo de proyectos que puedan causar daños al medio ambiente de tierras indígenas y/o afectar negativamente a sus actividades económicas tradicionales, sus ceremonias religiosas o su patrimonio cultural, sin que antes hayan encargado los adecuados estudios ecológicos que permitan determinar cuál va a ser el verdadero impacto negativo de esos proyectos.

322. Por último, en lo que respecta a las actividades relacionadas con cuestiones indígenas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Relator Especial recomienda:

- a) un incremento permanente y considerable en la plantilla de personal asignada a esas actividades;
- b) el establecimiento lo antes posible de una sección dentro del Registro de Tratados de las Naciones Unidas a la que se asigne la responsabilidad de localizar, acopiar, registrar, numerar y publicar todos los tratados concertados entre pueblos indígenas y Estados. En este proceso deberá concederse la debida atención a que haya acceso a la versión oral indígena de los instrumentos en cuestión;
- c) dentro del marco del Programa de Acción para el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo y en la fecha más próxima posible, se convoquen tres talleres relativos a: el establecimiento de un mecanismo de solución de conflictos sobre cuestiones indígenas; las modalidades de compensar los efectos del proceso histórico de expoliación de la tierra sufrido por los pueblos indígenas; y la aplicación/respeto de los derechos indígenas en el contexto de los tratados;
- d) promover la creación de una página Internet dedicada exclusivamente a cuestiones indígenas y a las actividades de las Naciones Unidas relacionadas con los intereses de los indígenas.
