



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/2
5 de julio de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas
22º período de sesiones
19 a 23 de julio de 2004
Tema 4 b) del programa provisional

**EXAMEN DE LOS ACONTECIMIENTOS RECIENTES RELACIONADOS
CON LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS, INCLUIDOS SUS DERECHOS HUMANOS Y
LIBERTADES FUNDAMENTALES**

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

**Documento de trabajo presentado por el Sr. Miguel Alfonso Martínez,
miembro del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas,
de conformidad con la resolución 2003/29 de la Subcomisión**

Resumen

En el presente documento se examina el carácter de los conflictos y su resolución y prevención en el contexto específico de los derechos de los pueblos indígenas. Tiene por objeto fomentar el intercambio de ideas y de información, *inter alia*, entre los pueblos indígenas, los Estados y los órganos de las Naciones Unidas, sobre las múltiples fuentes de conflicto y las posibles estrategias de resolución y mecanismos de prevención. Una conclusión importante del documento es que el enfoque más apropiado de la resolución de conflictos y de las soluciones equitativas consiste en basarse en el consentimiento informado y libremente expresado de todas las partes interesadas. Entre las recomendaciones para su examen por el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas se encuentra la propuesta de incluir en su programa un subtema titulado "Prevención y resolución de conflictos"; y se pide la organización de futuras reuniones temáticas, de un seminario centrado en la aplicación de los tratados y la decisión de controversias no resueltas, y de un taller que examinaría las cuestiones relacionadas con la eficacia de los mecanismos nacionales e internacionales con respecto a los pueblos indígenas y la resolución de conflictos.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 13	4
I. CAUSAS FUNDAMENTALES DE LAS SITUACIONES DE CONFLICTO ACTUALES O POTENCIALES QUE AFECTAN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS	14 - 66	7
A. Títulos reconocidos sobre la tierra y los recursos.....	14 - 24	7
B. Ejercicio del derecho a la libre determinación.....	25 - 33	9
C. Reconocimiento y aplicación de los derechos de los tratados e interpretación contradictoria del objeto y contenido del tratado	34 - 45	11
D. Proyectos de desarrollo emprendidos por organizaciones e individuos no indígenas que afectan a las tierras tradicionales de los indígenas	46 - 50	13
E. Militarización de las tierras tradicionales indígenas.....	51 - 52	14
F. Falta de reconocimiento de las fuentes de autoridad tradicionales de los pueblos indígenas y exclusión práctica o carácter discriminatorio de las estructuras políticas y jurídicas no indígenas	53 - 64	15
G. Costumbres y prácticas religiosas indígenas y actividades de proselitismo de grupos de religiones predominantemente monoteístas	65 - 66	17
II. NECESIDAD DE FOMENTO DE LA CONFIANZA Y DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS	67 - 72	18
III. MECANISMOS EXISTENTES Y PROPUESTOS PARA PREVENIR Y RESOLVER LOS CONFLICTOS.....	73 - 100	19
A. Jurisdicción interna.....	82 - 85	20
B. Jurisdicción internacional	86 - 100	22
IV. RECOMENDACIONES	101 - 107	24

INTRODUCCIÓN

1. En su resolución 2003/29, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos decidió que, en su 22º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas "adopte como tema principal "Los pueblos indígenas y la resolución de conflictos", conforme lo acordó el Grupo de Trabajo (E/CN.4/Sub.2/2003/22, párr. 120)". Invitó al Sr. Miguel Alfonso Martínez, miembro del Grupo de Trabajo, a presentar a éste "un documento de trabajo... que sirva de marco de los debates que han de celebrarse acerca del tema principal". El presente documento responde a esa solicitud¹.

2. La finalidad del presente documento es examinar el carácter de los conflictos, y su resolución y prevención, en el contexto específico de los derechos de los pueblos indígenas, y alentar un intercambio productivo de ideas y de información entre los pueblos indígenas, los Estados, los órganos de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales (ONG) sobre las múltiples fuentes de conflicto, así como sobre las posibles estrategias de resolución y mecanismos de prevención. En el documento se prestará atención especial a las preocupaciones principales de los pueblos indígenas con respecto a la realización de sus derechos. Se confía en que los debates en el Grupo de Trabajo aumentarán la conciencia internacional de los problemas implicados, fomentarán una mejor comprensión tanto de los actores principales como de las causas fundamentales del conflicto, y generarán métodos eficaces y soluciones equitativas a largo plazo para los conflictos, basadas en el consentimiento informado y libremente expresado de todas las partes interesadas.

3. Tanto en los documentos de las Naciones Unidas como en derecho internacional, el término "conflicto" se emplea generalmente para referirse a los enfrentamientos violentos y armados entre actores interestatales o intraestatales. Sin embargo, en la literatura sobre la resolución de conflictos, lo mismo que en la práctica, el término se aplica con frecuencia de una forma más amplia e incluye las controversias y conflictos de intereses entre dos o más actores, es decir, situaciones que pueden conducir o no a la violencia o al enfrentamiento armado, pero que con mucha frecuencia tienen potencial intrínseco para producir una tensión social tangible que con frecuencia precede al estallido de la violencia y la utilización de las armas, o contienen las simientes de un conflicto que podría estallar en cualquier momento porque los problemas llevan incubándose mucho tiempo, quizá siglos, sin encontrar una solución adecuada. Con respecto a los pueblos indígenas, la palabra conflicto debe entenderse en este último sentido del término, el más amplio. Los acontecimientos de Oka (Québec) en 1991, Chiapas (México) en 1994, diversas comunidades de Australia en 1997 y el Ecuador (enero de 2001) son ejemplos de ese tipo de situaciones.

4. Los pueblos indígenas de las sociedades pluriculturales multinacionales (o multiétnicas) se encuentran a menudo en conflicto con una serie de entidades y personas, entre ellas Estados, otras entidades políticas (como las provincias o los Estados en los sistemas federales), nacionales no indígenas y personas extranjeras, empresas nacionales y sociedades transnacionales. El sistema mundial ha evolucionado sobre la base del concepto europeo del Estado-nación y la

¹ El autor desea reconocer la valiosa labor de investigación sobre este tema realizada por el Sr. Chris Boland durante su pasantía en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2004.

reivindicación de su soberanía sobre sus territorios y recursos naturales actuales, sin tener en cuenta si esos territorios y recursos fueron heredados ancestralmente de una forma históricamente continua, o adquiridos mediante la conquista y la colonización. Los pueblos indígenas, por otra parte, tienen reivindicaciones ancestrales sobre territorios y recursos de los que fueron paulatinamente despojados por la conquista o la colonización, y por la fijación ulterior de las fronteras políticas modernas. Esa historia de colonización, "nacionalización" de tierras ancestrales indígenas y, más recientemente, privatización extensa de los bienes del sector público es el escenario de conflictos en relación con la tierra, los recursos naturales y la autonomía, el autogobierno y otras posibles manifestaciones del derecho de esos pueblos a vivir de acuerdo con sus propias tradiciones, cultura y normas.

5. El polifacético proceso de la mundialización neoliberal contemporánea ha aumentado la antigua importancia de las sociedades transnacionales en los conflictos que afectan a los pueblos indígenas, como resultado de actividades comerciales relacionadas con proyectos de "desarrollo" e industrias extractivas que afectan negativamente a la vida diaria de esos pueblos.

6. El primer paso para prevenir o resolver con éxito cualquier conflicto con un "componente indígena" es comprender sus causas fundamentales. En una situación de conflicto en curso o potencial entre los componentes indígenas y no indígenas de la población de un Estado moderno determinado, el reconocimiento de que los pueblos indígenas han tenido siempre (y siguen teniendo) una relación única con esas tierras ancestrales es esencial para la comprensión.

7. Para los pueblos indígenas, la tierra (de la que vinieron originalmente o incluso la tierra en que se ven obligados a vivir hoy) encierra valores espirituales y materiales únicos. Contiene los elementos esenciales de su cosmogonía. Es su fuente última de vida y sabiduría. Creen en el disfrute colectivo de lo que la tierra da; en la inalienabilidad de algo que no "poseen" sino que preservan para las generaciones futuras. La tierra desempeña un papel irremplazable en sus prácticas religiosas y constituye un componente básico no sólo de su identidad y patrimonio cultural, sino también de su cohesión política y social, así como de sus medios de vida económicos. Esa relación con la tierra se diferencia intrínsecamente del punto de vista de una tenencia del suelo orientada a la propiedad inmobiliaria y el mercado que normalmente tienen las personas de identidad no indígena.

8. No es de extrañar que los pueblos indígenas se encuentren con mucha frecuencia en situaciones de conflicto cuando los organismos estatales (o los que representan a otras entidades "públicas") -que actúan de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado (es decir, no indígenas) o bien en búsqueda incontrolada de beneficios- adoptan medidas que afectan adversamente a sus tierras, recursos o instituciones sociales y patrimonio cultural, incluidas sus tradiciones religiosas. Como se subraya en la primera conclusión del informe final (E/CN.4/Sub.2/1999/20, párr. 252) del estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas (en adelante "estudio sobre los tratados"), ése es el *principal tema que habrá de plantearse* siempre que se trate de establecer una relación más sólida, equitativa y verdadera entre los sectores indígenas y no indígenas de sociedades multinacionales.

9. Un segundo elemento fundamental -estrechamente relacionado con el anterior- para comprender mejor las situaciones de conflicto actuales que afectan a los pueblos indígenas es la lógica aspiración de éstos al pleno ejercicio de su derecho a la libre determinación, concepto

político y jurídico que ha logrado un amplio reconocimiento, tanto en el derecho interno e internacional no indígena como en un proceso que abarca los dos últimos siglos.

10. El derecho a la libre determinación garantiza a los pueblos indígenas autoridad y legitimación política, así como las facultades necesarias para adoptar medidas eficaces y prácticas con objeto de materializar sus derechos sobre sus tierras, recursos, patrimonio cultural y prácticas religiosas, y para asegurar y proteger sus instituciones autóctonas. En su opinión, esos derechos comprenden no sólo los derechos ancestrales (en particular los que se derivan de los llamados tratados "históricos"), sino también los reconocidos por el derecho interno no indígena y por los instrumentos internacionales "modernos" pertinentes, jurídicamente vinculantes, incluidos los derechos humanos consagrados en normas internacionales ampliamente aceptadas.

11. En un futuro previsible, la aspiración de los pueblos indígenas que viven en sociedades "múltiples" de ejercer su derecho a la libre determinación entrará en colisión con más frecuencia que nunca, no sólo con la seguridad "nacional" autodefinida de los Estados, sino también con los intereses económicos del Estado y de otros organismos no indígenas cuyas decisiones (o las decisiones de empresas privadas de su jurisdicción) de emprender proyecto de "desarrollo" pueden exigir la utilización de territorios de los pueblos indígenas o la explotación de recursos situados en sus tierras ancestrales.

12. Al comienzo de este nuevo milenio, uno de los desafíos más visibles que ponen a prueba la creatividad y la inventiva de la comunidad internacional reunida en las Naciones Unidas y en otros foros multilaterales es cómo armonizar -en las sociedades multinacionales (o multiétnicas) y pluriculturales- los tres elementos siguientes:

- a) El reconocimiento internacional (es decir no indígena) muy arraigado del derecho y el deber de todos los Estados de preservar sus facultades soberanas dentro de sus respectivos territorios actuales y la integridad territorial de los territorios mencionados, así como su necesidad de explotar los recursos naturales situados dentro de su jurisdicción que puedan considerar necesarios para cumplir sus obligaciones y hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales de su población;
- b) El pleno respeto del principio de igualdad de derechos y libre determinación de todos los pueblos, incluidos naturalmente los pueblos indígenas; y, por último pero no por orden de importancia,
- c) La necesidad de reconocer la justicia, la equidad y la buena fe, y la necesidad de un consentimiento libremente expresado de todas las partes interesadas, como principios básicos para la solución pacífica de controversias y conflictos, tras el reconocimiento intrínseco de esos importantes principios en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes o en normas de derechos humanos ampliamente reconocidas.

13. El propósito del autor del presente documento es examinar las que en su opinión son las fuentes fundamentales más visibles e importantes de las situaciones de conflicto actuales que afectan a los pueblos indígenas y las dimensiones múltiples de los conflictos actuales o

potenciales en que éstos se ven (o pueden verse) envueltos. Además, expondrá su evaluación actualizada de los mecanismos de resolución de conflictos existentes, así como sus opiniones sobre posibles medios nuevos de resolución y prevención de conflictos.

I. CAUSAS FUNDAMENTALES DE LAS SITUACIONES DE CONFLICTO ACTUALES O POTENCIALES QUE AFECTAN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A. Títulos reconocidos sobre la tierra y los recursos

14. La fuente fundamental de conflicto entre los pueblos indígenas, por una parte, y los Estados y las entidades y personas no indígenas, por otra, es sus diferentes puntos de vista sobre qué actor posee un título válido sobre la tierra y los recursos situados en los territorios tradicionalmente ocupados por grupos indígenas.

15. Los Relatores Especiales de la Subcomisión José Martínez Cobo, en su pionero "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas" (en adelante "estudio Cobo")² y Miguel Alfonso Martínez, en el informe final acerca del estudio sobre los tratados, así como Erica Irene Daes, en su informe final sobre "Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra" (E/CN.4/Sub.2/2001/21) han reconocido la profunda relación espiritual entre los pueblos indígenas y sus tierras ancestrales, y el papel central de éstas en el desarrollo de la cultura, identidad y vida social y económica de los pueblos.

16. Todos esos informes ofrecen datos pertinentes sobre la difícil situación de los pueblos indígenas con respecto a su tierra y sus recursos, ejemplos de situaciones de conflicto y un análisis detenido para contribuir a la resolución de esos problemas. De igual modo, el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, 1989 (Nº 169) y el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas (en adelante "proyecto de declaración") reconocen la especial relación entre los pueblos indígenas y sus tierras y piden la protección de las tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas.

17. Los procesos históricos de colonización, "estatización" y privatización ulterior de tierras indígenas ancestrales, y la "domesticación" de la problemática indígena han socavado gravemente la relación especial de los pueblos indígenas con sus estructuras sociales y bases territoriales, poniéndolos en conflicto continuo por sus derechos sobre la tierra con otros actores como las Potencias coloniales, las autoridades de los Estados modernos que las sucedieron, entidades privadas nacionales o transnacionales y personas no indígenas. En innumerables casos, esos tres procesos históricos han contribuido sucesivamente a desposeer a los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales, produciendo la destrucción o perturbación traumatizante de su identidad cultural, modo de producción y medios de vida. Con ese fin las Potencias

² Documento E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add.1 a 4, en cuya adición 4 figuran las conclusiones, propuestas y recomendaciones del Relator Especial (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.86.XIV.3).

coloniales crearon conceptos "jurídicos" como las doctrinas bien conocidas (y hoy totalmente desacreditadas) de la "*terra nullius*" y del "descubrimiento".

18. La colonización de territorios indígenas afectó también negativamente a los pueblos indígenas de muchas otras formas. El número de miembros de las poblaciones indígenas se vio gravemente disminuido en el período colonial, a consecuencia del trabajo forzado, la guerra, la malnutrición debida a la destrucción del medio ambiente natural, la enfermedad e incluso el exterminio deliberado.

19. Desde principios del siglo XX, en la estela de guerras inicialmente exitosas contra los gobernantes coloniales europeos, los Estados de reciente independencia elaboraron políticas de "nacionalización" que desconocían los derechos ancestrales de los pueblos indígenas sobre sus tierras y, utilizando una amplia variedad de mecanismos, se apropiaron eficazmente de los territorios indígenas. Los organismos estatales de muchas partes del mundo desconocen que las comunidades indígenas habitan, con frecuencia desde tiempo inmemorial, las tierras que esos organismos consideran "públicas" (o "nacionales") y son depositarias de sus recursos naturales.

20. Un elemento central en los conflictos entre los Estados postcoloniales y los pueblos indígenas por razón de los derechos sobre la tierra es el concepto de "título aborígen". Algunos países reconocen oficialmente los títulos aborígenes sobre los territorios habitados por grupos indígenas desde tiempo inmemorial. Sin embargo, la mayoría de los gobiernos de los Estados se reservan la facultad de "extinguir" un título aborígen sin el consentimiento de los pueblos indígenas de que se trate, en nombre de la soberanía estatal y del "interés nacional", que prevalecen legalmente sobre los títulos aborígenes (E/CN.4/Sub.2/2001/21, párrs. 38 y 42).

21. En los últimos decenios, algunos procesos que han llevado a la privatización de tierras "públicas" han servido también para desposeer a los pueblos indígenas de sus tierras comunales ancestrales, afectando negativamente a su identidad cultural y a la propiedad colectiva de la tierra. En muchos países, las políticas de privatización -que se remontan a los últimos decenios del siglo XVIII y primeros del XIX- orientadas a subdividir los territorios indígenas mediante la concesión de títulos de propiedad privados se han traducido en la fragmentación y la estratificación sociales. En un intento por superar las condiciones de la pobreza extrema, muchas personas indígenas venden "formalmente" sus tierras a cambio de dinero o créditos insuficientes. Por último, la rápida expansión de capitalismo de mercado mundial ha desplazado forzosamente a los pueblos indígenas en situaciones de conflicto por sus tierras y recursos con las grandes sociedades nacionales y transnacionales que intentan conseguir acceso a las tierras y recursos indígenas en su propio provecho y no para el desarrollo y el bienestar de los pueblos indígenas.

22. El proceso por el que los pueblos indígenas fueron despojados de sus tierras les dejó poquísimas y debilitadoras alternativas de supervivencia: el vasallaje (o la servidumbre en sus diversas formas), la segregación en áreas reducidas "reservadas" para ellos o la asimilación en el sector no indígena de la nueva entidad sociopolítica creada sin ninguna aportación indígena. Esta última posibilidad implicaba la marginación social y la discriminación prevalentes en esas sociedades mixtas.

23. A este respecto, el artículo 27 del proyecto de declaración reconoce el derecho intrínseco de los pueblos indígenas "a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que

tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento expresado con libertad y pleno consentimiento". El mismo artículo reconoce su derecho, cuando lo anterior no sea posible, a "una indemnización justa y equitativa", la cual -salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa- "consistirá en tierras, territorios y recursos de igual cantidad, extensión y condición jurídica".

24. Por una serie de razones prácticas, lo más probable es que esto resulte casi imposible de realizar, pero no puede rechazarse el imperativo ético de compensar a los pueblos indígenas los daños causados, tanto espiritual como materialmente, en ese proceso incesante de desposesión. En opinión del Relator Especial del estudio sobre los tratados, ello resulta necesario "... incluso si ello ha de hacerse a expensas de forzar la rigidez impuesta por el respeto al "imperio de la ley" (no indígena)" (E/CN.4/Sub.2/1999/20, párr. 255).

B. Ejercicio del derecho a la libre determinación

25. La Carta de las Naciones Unidas reconoce "la igualdad de derechos" y "la libre determinación de los pueblos" (Art. 1 párr. 2), lo que es una forma sencilla, directa e incondicional de decir todos los pueblos, sin excluir ninguno. El texto adoptado en San Francisco no ofrece fundamento para interpretarlo como si limitara el reconocimiento del derecho a la libre determinación a algunos pueblos y prohibiera a otros ejercer ese derecho fundamental, un derecho que, entre otras consideraciones, debe estimarse requisito previo para la efectividad real de todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

26. Ese derecho básico e inviolable de todos los pueblos se reconoce también en los párrafos 1 y 2 del artículo 1 común a los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966. El derecho a la libre determinación se reconoce igualmente en muchos otros instrumentos de derechos humanos internacionales o regionales, entre ellos, aunque no exclusivamente, en la parte VI del Acta Final de Helsinki (1975), en el artículo 20 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y en el párrafo 2 de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960).

27. Los pueblos indígenas se identifican como "pueblos", ante todo y sobre todo sobre la base de su historia particular, organización social, presencia geográfica específica, idioma hablado, relación con la tierra y otros rasgos que hacen que sus instituciones, costumbres, tradiciones, creencias religiosas y cultura en general, sean distintos de los de otros sectores de población de una sociedad "múltiple".

28. Esos rasgos inspiraron, en gran medida, las definiciones de trabajo de "pueblos indígenas" articuladas tanto por el Sr. Martínez Cobo en su estudio ya mencionado como por el Convenio N° 169 de la OIT. Su carácter distintivo como entidades políticas explica los numerosos tratados de los que son Partes tanto los Estados como las naciones o pueblos indígenas. En ese marco, los pueblos indígenas piden su reconocimiento efectivo y la realización de sus derechos ancestrales y actuales, entre ellos los derechos humanos reconocidos como inherentes a todos los seres humanos por la legislación interna no indígena y los instrumentos y normas jurídicos internacionales aplicables.

29. El proyecto de declaración, en su artículo 8, reconoce a los pueblos indígenas el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar esas características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismo como indígenas y a ser reconocidos como tales.

30. Es importante recordar que el proyecto de declaración reconoce expresamente (en su artículo 3) el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, utilizando para describir su contenido práctico general el mismo texto aceptado por los 150 Estados, aproximadamente, que son Partes en los Pactos de 1966 en su artículo común 1, es decir:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural."

Además, hay que señalar que -a fin de ofrecer un ejemplo (sólo uno) de las diversas formas de posible ejercicio real por los pueblos indígenas de su derecho a la libre determinación- el artículo 31 del proyecto de declaración dice expresamente:

"Los pueblos indígenas, *como forma concreta* de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas relaciones autónomas" (la cursiva es añadida).

Además, el artículo 45 del proyecto de declaración dice:

"Nada de lo señalado en la presente declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un Estado, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas."

31. En cambio, es evidente que, en la actualidad, cierto número de Estados se resisten a reconocer a los pueblos indígenas que viven dentro de sus fronteras actuales los derechos garantizados a todos los pueblos en virtud del derecho internacional no indígena, argumentando que el reconocimiento explícito del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación amenaza, entre otras cosas, la unidad política de los Estados, su seguridad nacional e integridad territorial, su estabilidad interna, la paz y la democracia. Los documentos de un Grupo de Trabajo de Composición Abierta creado en 1995 por la Comisión de Derechos Humanos para dar su redacción final al proyecto de declaración son quizá la prueba más visible de esa posición. A ese respecto, vale la pena señalar que el párrafo 3 del artículo 1 de los Pactos de 1966 determina que todos los Estados Partes están legalmente obligados a promover la realización de ese derecho primordial y a respetarlo de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

32. Según un análisis reciente, el derecho a la libre determinación debería considerarse como un "derecho de procedimiento" y no como un derecho a obtener un resultado predeterminado³. El artículo 31 del proyecto de declaración, mencionado *supra*, sigue ese método. El contenido real y la expresión política y jurídica de la libre determinación de los pueblos indígenas en la sociedad "múltiple" de hoy deben definirse en cada caso mediante un proceso de diálogo y negociación que implique, por definición, a las naciones y pueblos indígenas y a los gobiernos de los Estados, en pie de igualdad. Si, por una parte, las posibilidades contextuales actuales de lograr una manifestación específica del ejercicio de ese derecho no pueden desconocerse, el consentimiento libre e informado del pueblo indígena de que se trate es indispensable para garantizar un resultado viable y equitativo de ese proceso, que consiste en determinar el grado de control que ese pueblo tendrá sobre su propio destino y su vida diaria.

33. A este respecto, cabe mencionar que en el párrafo 31 de la Parte II de la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 insta a los Estados "... a que velen 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".

C. Reconocimiento y aplicación de los derechos de los tratados e interpretación contradictoria del objeto y contenido del tratado

34. Que cientos de tratados han entrado en vigor entre Estados-naciones y naciones indígenas es un hecho. En cambio, esos tratados (o acuerdos) son la prueba de que una Estado-nación y un pueblo-nación indígena se reconocen mutuamente, en pie de igualdad, como entidades soberanas que ejercen, entre otras cosas, su respectivo derecho colectivo a la libre determinación. Además, los tratados entre los pueblos indígenas y los Estados definen con frecuencia los parámetros de los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas y el acceso a los recursos, en lo que se refiere al derecho no indígena.

35. En sus conclusiones (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4), el Sr. Martínez Cobo destacó la importancia vital que para ciertos pueblos y naciones indígenas de diversos países y regiones del mundo tenían los tratados que esas naciones y pueblos habían celebrado con los Estados-naciones hoy existentes o con los países que en esa época ejercían poderes de administradores coloniales.

36. En cambio, hay constancia también de que en muchos casos, los tratados, convenios y otros acuerdos entre los pueblos indígenas y los Estados han sido ignorados o flagrantemente violados en detrimento de la parte indígena, produciendo un conflicto sobre identidad, títulos

³ J. B. Henriksen, "Implementation of the Right of Self-Determination of Indigenous Peoples", *Indigenous Affairs*, (Copenhague: Grupo de Trabajo Internacional de Asuntos Indígenas), marzo de 2001, pág. 14; M. C. van Walt van Praag, "Self-Determination in a World of Conflict: A Source of Instability or Instrument of Peace?", *The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention* (Barcelona: Centro UNESCO de Cataluña), 1999, págs. 27 y 28. Tanto Henriksen como van Walt van Praag aducen que el derecho a la libre determinación debe entenderse de acuerdo con el proceso en curso, con resultados y opciones flexibles.

sobre la tierra y recursos y otros derechos reconocidos en esos instrumentos jurídicamente vinculantes.

37. Esta situación se señaló a la atención del Relator Especial encargado del estudio sobre los tratados y del Grupo de Trabajo por casi todos los pueblos-naciones indígenas que tenían relaciones contractuales con sus respectivos Estados-naciones actuales. Los expertos que participaron en el seminario sobre tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas, celebrado en Ginebra del 15 al 17 de diciembre de 2003 (en adelante "seminario de Ginebra"), reconocieron que la falta de ejecución de los tratados amenazaba la supervivencia de los pueblos indígenas como pueblos distintos. En sus conclusiones (E/CN.4/2004/111), pidieron a los Estados que respetaran plenamente esos tratados.

38. En los párrafos 192 y siguientes del informe final acerca de su estudio sobre los tratados, el Relator Especial analizó las poderosas motivaciones que llevaron a las Potencias europeas colonizadoras y sus sucesoras a aplicar, en los dos primeros siglos de su presencia en otros continentes, una política de celebración de tratados con los pueblos-naciones indígenas, reconociéndolos así como entidades soberanas de conformidad con el derecho internacional no indígena de la época (Derecho de Gentes). Y se ocupó de las abrumadoras consecuencias del proceso de "domesticación" jurídica padecido por los pueblos indígenas en el curso de los siglos XIX y XX, proceso visible no sólo en la erosión gradual de su soberanía original, sino también en su situación jurídica internacional en general.

39. Esos efectos incluyen también la extinción (o reducción sustancial) de su base territorial y el menoscabo o destrucción práctica de su orden político, económico, jurídico, cultural y social en general (sobre este aspecto, véase la sección F *infra*), e incluso su supervivencia como sociedad diferenciada.

40. El Relator Especial destacaba también las contradicciones en la interpretación de los tratados. Subraya que un gran número de grupos indígenas de América del Norte que, supuestamente, son Partes en los tratados de "cesión de tierras", se oponen al objeto de los tratados porque ellos se consideraban Partes en tratados de paz y amistad, y nunca aceptaron perder el derecho sobre sus tierras o a la libre determinación, lo que estaría en contradicción total con su condición de "guardianes de la tierra" para las generaciones futuras, que es uno de los principios de su cosmogonía.

41. Sin embargo, el Relator Especial señala también que las interpretaciones hechas por los pueblos indígenas de los tratados están comenzando a recibir mayor atención en algunos países, como Chile, Nueva Zelandia y el Canadá. Cita el informe final de la Real Comisión sobre Pueblos Aborígenes establecida por el Gobierno del Canadá, que recomienda que se utilice la historia oral indígena de los tratados como complemento de la interpretación oficial de éstos basada en documentos escritos.

42. A este respecto, el proyecto de declaración, en su artículo 36, establece que "Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos y 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. Las controversias *que no puedan arreglarse de otro modo* serán sometidas a los órganos internacionales competentes por todas las partes interesadas" (la cursiva es añadida).

43. Los expertos participantes en el seminario de Ginebra llegaron también a la conclusión de que "los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos históricos entre Estados y pueblos indígenas deben interpretarse y aplicarse de conformidad con el espíritu que animó su celebración" (E/CN.4/2004/111, párr. 2).

44. En 1999, el Relator Especial recomendó asimismo que se estableciera una sección dentro del Registro de Tratados de las Naciones Unidas que se encargara de localizar, acopiar, registrar, numerar y publicar todos los tratados (incluidos los acuerdos contemporáneos) concertados entre pueblos indígenas y Estados, de los que se dispondría como base de datos y que proporcionarían, en algunos casos, ejemplos de buenas prácticas resultantes de la promoción eficaz, materialización y protección de los derechos indígenas. Esa propuesta fue apoyada por los participantes en el Seminario de Ginebra.

45. Por último, al analizar este tema principal, merecen considerarse debidamente dos observaciones hechas en 1999 por el Relator Especial en su estudio sobre los tratados. En el párrafo 138 de su informe final, expresa su seria inquietud por la eficacia (e implícitamente la validez) de "las negociaciones del tratado en una situación de dificultades económicas, ambientales y políticas resultantes de unas políticas gubernamentales unilaterales". En segundo lugar, aduce con razón (párrafo 285 de su informe final) que la inexistencia de una relación entre un Estado-nación y un pueblo indígena durante cierto período no es en sí misma un elemento que pueda alegarse válidamente para negarse a reconocer a este último la misma condición jurídica aceptada con respecto a otras entidades indígenas de los mismos rasgos intrínsecos como nación con las que se establecieron en el mismo período esa clase de relaciones en virtud del derecho internacional.

D. Proyectos de desarrollo emprendidos por organizaciones e individuos no indígenas que afectan a las tierras tradicionales de los indígenas

46. Por "proyecto de desarrollo" se entiende cualquiera de las múltiples actividades emprendidas por el Estado (u otras entidades "públicas"), o por entidades y organismos privados, ya sea nacionales o internacionales, con la supuesta intención de construir o mejorar la infraestructura municipal de una región concreta, y/o crear nuevos asentamientos y oportunidades de empleo para las comunidades locales. Muchos de esos proyectos, en especial los grandes, suponen transformar radicalmente los modos de producción regionales y el entorno natural como consecuencia de la explotación en gran escala de los recursos naturales con arreglo a lo previsto en el proyecto, (incluidas varias actividades relacionadas con la extracción, elaboración y refinado de productos energéticos), y la necesidad de construir vertederos y centros urbanos que requieren transporte a gran escala e infraestructuras de comunicaciones.

47. En la mayoría de los casos, la planificación y ejecución de ese tipo de proyectos, realizados en territorios indígenas o cerca de ellos, tienen efectos negativos sobre las poblaciones indígenas, y en particular causan perjuicios graves y violaciones de derechos, por ejemplo, expulsión por la fuerza de tierras ancestrales; construcción y explotación excesiva de sus recursos que degradan sus territorios, agentes del gobierno o de empresas privadas de seguridad que abusan de las

personas o las detienen; problemas de salud y enfermedades a causa de la contaminación industrial, los residuos tóxicos o la exposición a enfermedades contagiosas; y por último, y no es lo menos grave, exclusión general del proceso de adopción de decisiones sobre esos proyectos que los afectan de manera negativa.

48. El artículo 10 del proyecto de declaración reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a no ser desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. También establece que, "no se procederá a ningún traslado sin el consentimiento expresado libremente y con pleno conocimiento de los pueblos indígenas interesados y previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, con la posibilidad de regreso". Con anterioridad, en el artículo 7, el proyecto de declaración tipifica como "etnocidio" y "genocidio cultural" todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos, y toda forma de traslado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o menoscabo de cualquiera de sus derechos.

49. En un informe reciente presentado a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2003/90), el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, examina el alcance de los grandes proyectos de desarrollo en los derechos humanos y las libertades fundamentales de las comunidades indígenas. El informe proporciona información importante sobre la difícil situación de los pueblos indígenas ante los grandes proyectos de desarrollo, así como estudios de casos seleccionados de situaciones conflictivas.

50. Llega a la conclusión de que, para proteger los derechos humanos de las poblaciones indígenas, es fundamental respetar el principio de su consentimiento libre, previo e informado en relación con los grandes proyectos de desarrollo, puesto que el respeto de ese principio exige garantizar que haya un mecanismo independiente mutuamente aceptable para que las partes interesadas puedan resolver sus desacuerdos. También hace un llamamiento a los gobiernos para que trabajen estrechamente con los pueblos y organizaciones indígenas a fin de llegar a un consenso sobre los proyectos de desarrollo y a que establezcan los mecanismos institucionales adecuados para abordar esas cuestiones. Recomienda que las diferencias que surjan en la fase de ejecución de los grandes proyectos de desarrollo entre los pueblos indígenas, los gobiernos y las empresas comerciales se aborden en todo momento mediante el diálogo franco y la negociación. Esas diferencias no se deben considerar nunca problemas de orden público o de seguridad nacional.

E. Militarización de las tierras tradicionales indígenas

51. Esta es una de las principales fuentes de conflicto, que a menudo conduce al desplazamiento por la fuerza de los pueblos indígenas o a situaciones muy próximas a un estado de guerra que ponen en peligro la vida de las personas. El Estado usa con frecuencia su facultad de "extinguir" los títulos aborígenes sobre la tierra para atender a las necesidades de la seguridad nacional y permite a las fuerzas armadas iniciar proyectos de defensa nacional en las tierras indígenas, en particular la construcción de bases militares y la habilitación de terrenos para pruebas y maniobras.

52. A ese respecto, conviene mencionar el décimo párrafo del preámbulo de proyecto de declaración, que dice:

"Destacando la necesidad de desmilitarizar las tierras y territorios de los pueblos indígenas, lo cual contribuirá a la paz, el progreso y el desarrollo económico y social, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo."

Además, el artículo 11 establece expresamente que los Estados "no obligarán a personas indígenas a abandonar sus tierras, territorios o medios de subsistencia, ni las reasentarán en centros especiales con fines militares".

F. Falta de reconocimiento de las fuentes de autoridad tradicionales de los pueblos indígenas y exclusión práctica o carácter discriminatorio de las estructuras políticas y jurídicas no indígenas

53. Resulta de la mayor importancia resaltar el papel que desempeñan los "instrumentos jurídicos", que van siempre codo a codo con el componente militar de las diferentes estrategias de dominación que se utilizan contra los pueblos indígenas, si se desea entender el proceso que el Relator Especial encargado de elaborar el estudio sobre los tratados prefirió llamar (sin ninguna pretensión de originalidad) la "domesticación" de la "cuestión indígena", es decir el proceso de erosión gradual pero incesante de la soberanía original de las poblaciones indígenas 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 en los que esas poblaciones viven en la actualidad.

54. En casi todos los casos, tanto en América Latina como en otras regiones, los sectores más influyentes de la comunidad jurídica han sido un instrumento sumamente eficaz en ese proceso de dominio colonial y neocolonial. Según se señaló hace cinco años en el Estudio sobre los tratados, los juristas (con sus elaboraciones "académicas" teóricas), la legislación interna (aplicable tanto en la metrópoli como en las colonias), la judicatura (cuyos fallos se someten al "imperio de la ley [no indígena]"), el poder ejecutivo (con la legión de abogados que trabajan en sus "Oficinas de Asuntos Indios"), un derecho internacional unilateral y no indígena (de cumplimiento asegurado por medios militares en caso necesario) y unos tribunales internacionales (que actúan sobre la base del derecho internacional vigente) son todos elementos que contribuyen a "dar validez" jurídica al despojo organizado de las diversas fases de la empresa colonial, que continúa en este nuevo milenio.

55. Hay razones de peso para llegar a la conclusión de que la exclusión política de los pueblos indígenas es una fuente de conflicto que está relacionada estrechamente con la cuestión de la libre determinación. Los pueblos indígenas, en muchos países, no están representados en los asuntos políticos del país en el que viven, o lo están sólo deficientemente, lo que suele acarrear la privación de derechos y la marginación en las campañas políticas sus intereses y sus derechos. Además, esa exclusión política debilita la capacidad de los pueblos indígenas para proteger sus derechos colectivos sociales, económicos y culturales en la arena política.

56. A este respecto, es útil recordar algunas de las disposiciones fundamentales del proyecto de declaración que son pertinentes para lo que se acaba de exponer. Los artículos 19 y 20 reconocen el derecho de todos los pueblos indígenas a participar plenamente, si lo desean, "en todos los niveles de adopción de decisiones, en las cuestiones que afecten a sus derechos, vidas y destinos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción

de decisiones", y a "participar plenamente, si lo desean, mediante procedimientos determinados por ellos, en la elaboración de las medidas legislativas y administrativas que les afecten". Además, el artículo 32 establece expresamente que "tienen el derecho colectivo de determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones" sin que ese derecho menoscabe el derecho individual de cada miembro de su nación a obtener la ciudadanía del Estado en el que viven.

57. El artículo 33 del proyecto de declaración merece un comentario aparte en este documento de trabajo. En él figura el único texto de su articulado que no se aprobó por consenso en el Grupo de Trabajo antes de su presentación formal, en 1993, a la Subcomisión, que es su órgano matriz. El autor del presente documento de trabajo solicitó una votación formal y votó en contra de la formulación actual, aunque se encontró solo (lo que no fue ninguna sorpresa), puesto que sus colegas de Grecia, el Japón, Nigeria y Ucrania votaron a favor, en plena coherencia con los puntos de vista que habían expuesto previamente sobre el asunto.

58. Considera que es completamente inaceptable reconocer a los pueblos indígenas el derecho a "promover, desarrollar y mantener las estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas característicos" y al mismo tiempo (y lo que es peor, en el mismo artículo) puntualizar que el reconocimiento de ese derecho dependerá de que dichas estructuras y costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas, sean conformes "con las normas de derechos humanos internacionalmente [no indígenamente] reconocidas". Eso después de haber proclamado en el preámbulo que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos en dignidad y derechos y de haber reconocido la urgente necesidad de respetar y promover sus características intrínsecas.

59. Además, sus derechos a mantener y reforzar sus características sociales y sistemas jurídicos (art. 4), no ser objeto de ninguna forma "de asimilación [o] integración a otras culturas o modos de vida que les sean impuestos por medidas legislativas, administrativas o de otro tipo" (apartado d) del artículo 7); obtener un resarcimiento por cualquier acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos (apartado a) del artículo 7); y, por supuesto, su derecho a la libre determinación (art. 3) habían sido reconocidos previamente en el proyecto de declaración.

60. Las "normas internacionalmente reconocidas" a las que se refiere el artículo 33 fueron adoptadas, sin que los pueblos indígenas contribuyesen a ellas en absoluto, por organismos internacionales a los que no tuvieron acceso. Además, algunas de esas normas (entre otras, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966) muestran un enfoque completamente individualista de los derechos humanos, lo que contradice claramente la cosmogonía de los pueblos indígenas, y en sus textos no se reconocen los derechos colectivos, por ejemplo el derecho al desarrollo y a la libre determinación.

61. Por lo que respecta a esa parte de este documento de trabajo, el artículo 4 es un elemento fundamental del proyecto de declaración. Reconoce a los pueblos indígenas el derecho a participar plenamente, si así lo desean, "en la vida política, económica, social y cultural del Estado [en que viven]" así como el derecho no sólo a mantener sino también a reforzar sus sistemas jurídicos.

62. Algunos investigadores suelen olvidar, o simplemente ignorar, que la mayoría de los pueblos indígenas tienen instituciones y tradiciones muy desarrolladas para administrar justicia, así como mecanismos eficaces para resolver por sí mismos los conflictos que surgen en el seno de su comunidad. Todos ellos han superado con éxito la prueba del paso del tiempo.

Los gobiernos de los Estados suelen referirse al cuerpo de instituciones y mecanismos prácticos por el que se gobiernan las comunidades indígenas como "derecho consuetudinario". El autor del presente documento prefiere llamarlos "prácticas jurídicas tradicionales de los pueblos indígenas" para evitar que se los confunda con el conocido derecho consuetudinario no indígena que con tanta frecuencia se invoca en los fallos de los tribunales de todos los niveles en muchos Estados multinacionales, y que se cita con frecuencia en los ensayos académicos.

63. Esa cuestión se debatió en el Seminario de expertos sobre pueblos indígenas y administración de justicia, celebrado en Madrid en noviembre de 2003 (en adelante, "seminario de Madrid"). Los expertos que participaron concluyeron que la falta de "reconocimiento oficial del derecho y la jurisdicción indígena" era un factor que contribuía a la discriminación y el racismo que sufren los pueblos indígenas en la administración de justicia.

64. Exhortaron a los Estados a facilitar el reconocimiento de las prácticas jurídicas indígenas como complementarias de los sistemas nacionales de justicia y a facilitar la cooperación entre los sistemas indígenas de justicia y los nacionales o federales.

G. Costumbres y prácticas religiosas indígenas y actividades de proselitismo de grupos de religiones predominantemente monoteístas

65. A menudo, los pueblos indígenas se encuentran en situaciones de conflicto con grupos que hacen proselitismo de religiones predominantemente monoteístas, los cuales, al tratar de difundir su interpretación religiosa del mundo en las comunidades indígenas, con frecuencia también causan, voluntaria o involuntariamente, la represión de las creencias religiosas y de las prácticas tradicionales indígenas. Los conflictos relativos a dicha represión suelen conducir a desavenencias entre comunidades y a veces dividen a los propios pueblos indígenas. Dadas esas experiencias, los pueblos indígenas solicitan con frecuencia que se establezcan mecanismos políticos y jurídicos más eficaces para proteger y promover su religión, su lenguaje, y en general su cultura.

66. El proyecto de declaración, en sus artículos 12 y 13, reconoce a los pueblos indígenas los derechos de: i) manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias; ii) mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y poder acceder a ellos en privado; iii) utilizar y vigilar los objetos de culto; iv) obtener la repatriación de restos humanos, así como, v) el derecho a la restitución de los bienes espirituales de que hayan sido privados sin que hubieran consentido libremente y con pleno conocimiento o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres. También obliga a los Estados a adoptar medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas interesados, para asegurar que se mantengan, respeten y protejan los lugares sagrados de los pueblos indígenas, en particular sus cementerios.

II. NECESIDAD DE FOMENTO DE LA CONFIANZA Y DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE CONFLICTOS

67. Parece evidente que en las situaciones de conflictos reales o potenciales que afectan a pueblos indígenas son muy pocos o nulos los progresos que puedan hacerse si no se afronta y resuelve -de manera aceptable para los pueblos interesados- la cuestión del proceso ininterrumpido de expropiación de tierras y recursos relacionados con las tierras, de importancia crucial para su vida y su supervivencia.

68. Dado el contexto general de enfrentamiento, debates enconados, demandas y contrademandas que ha caracterizado siempre las relaciones entre los sectores indígenas y no indígenas de la población en un gran número de sociedades "múltiples", es de la máxima importancia lograr que las partes instauren una relación nueva, basada en el reconocimiento mutuo, la armonía y la cooperación, en lugar de seguir despreciándose, enfrentándose y rechazándose. Por lo tanto, la necesidad de alentar y favorecer un proceso de creación de confianza es hoy día aún más importante que cuando el Relator Especial la destacó en la primera recomendación del informe final de su estudio sobre los tratados. A su juicio, se trata de un proceso que exige que se adopten pasos positivos y que se evite toda medida que pueda provocar situaciones conflictivas o exacerbar las existentes.

69. Son pasos positivos en esa dirección, por ejemplo, el adoptado hace años por el entonces Primer Ministro de Australia, Robert Hawke, al reconocer 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 (P.L. 103-150, de 1993), en el que se reconoce que el derrocamiento de la monarquía de Hawai en 1898 fue ilegal. Debe alentarse a los Gobiernos de esos Estados a que tras esos pasos iniciales adopten ahora medidas eficaces. Se pide a otros gobiernos en circunstancias similares que tengan el valor de hacer lo mismo en sus contextos sociales específicos.

70. Del mismo modo, sólo cabe estar de acuerdo con la recomendación del estudio sobre los tratados de que las acciones que puedan agravar situaciones conflictivas ya existentes o crear nuevos conflictos deberían evitarse o ser objeto de una moratoria inmediata *sine die*. A juicio del Relator Especial, sigue habiendo ejemplos de cosas que NO deberían ocurrir: los nuevos desalojos forzados de las tierras tradicionales, la creación de condiciones de coacción para los pueblos indígenas con el fin de inducirlos a aceptar la negociación y a renunciar a sus derechos ancestrales sobre sus tierras de origen, la fragmentación de las naciones indígenas para incitarlas a pelearse entre sí, el hecho de pasar por alto a las autoridades tradicionales promoviendo la instauración de nuevas autoridades con arreglo a reglamentos no indígenas, el inicio o la continuación de "proyectos de desarrollo" que van en detrimento del hábitat indígena, los intentos de utilizar estrategias de diversión para centrar la atención sobre los derechos individuales por oposición a los derechos colectivos/comunales, y muchos otros.

71. Si existen tratados (ya sean "históricos" o "modernos"), convenios u "otros acuerdos constructivos" entre los pueblos/naciones indígenas y los Estados-nación, la aplicación completa y de buena fe de sus disposiciones sigue siendo, por supuesto, la mejor contribución posible a un proceso de creación de confianza. En caso de que la propia existencia (o la validez actual) de un tratado sea objeto de disputa, el reconocimiento formal de ese instrumento como punto de

referencia jurídico en las relaciones entre el Estado y los pueblos interesados contribuirá también en gran medida a ese proceso, al igual que la conclusión del proceso de ratificación de los proyectos de tratados/convenios ya totalmente negociados con los indígenas, como se recomienda encarecidamente en el estudio sobre los tratados.

72. De la misma manera, los Estados Partes en los tratados en que pueblos indígenas son terceros deben procurar obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas en cuestión, antes de aceptar o tratar de imponer sus disposiciones.

III. MECANISMOS EXISTENTES Y PROPUESTOS PARA PREVENIR Y RESOLVER LOS CONFLICTOS

73. El Relator Especial del estudio sobre los tratados llegó a la conclusión de que un proceso de negociación con participación plena, igual y libre de los pueblos-naciones indígenas interesados es la manera más adecuada de enfocar la solución de conflictos respecto de las cuestiones indígenas en todos los niveles, con el consentimiento libre e informado de los indígenas. En su opinión, es también para los gobiernos la forma más adecuada de responder efectivamente al llamamiento que les hizo en 1993 la Conferencia Mundial de Derechos Humanos para que velasen por la participación de los pueblos indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les interesan.

74. La importancia de unas negociaciones justas y voluntarias entre el Estado y los pueblos indígenas interesados -ya sea a nivel nacional o con la asistencia de un órgano internacional- para resolver las cuestiones de las tierras indígenas se subraya también en el informe final de 2001 de la Sra. Daes.

75. Entre los pueblos indígenas consultados por el autor de este documento de trabajo está muy extendida la opinión de que el establecimiento de relaciones normales, no hostiles, con los sectores no indígenas de sus sociedades comunes sólo podrá conseguirse mediante la plena aplicación de los documentos jurídicos mutuamente acordados que rigen esa relación (y con una interpretación común de sus disposiciones), o mediante nuevos instrumentos que se negocien con su plena participación. En 1999, el Relator Especial encargado del estudio sobre los tratados observó que esta idea era también la de los oficiales gubernamentales competentes de algunos países, entre ellos el Canadá, Nueva Zelandia y Guatemala.

76. En las conclusiones y recomendaciones del informe final de su estudio sobre los tratados, el Relator Especial abordó (párrs. 312 a 317) la cuestión de cuál de las dos posibles jurisdicciones (interna o internacional) sería la más adecuada para la solución y prevención de conflictos en las situaciones que afectan a los pueblos indígenas.

77. En su documento de trabajo (E/2003/92) sobre un posible seminario de las Naciones Unidas para profundizar en los temas tratados en su estudio, el Relator Especial recordó que en su informe final había recomendado que "... se convocase un taller patrocinado por las Naciones Unidas que lanzaría un debate bien informado sobre las ventajas e inconvenientes que podría tener el establecimiento de un órgano internacional que tuviese poder para adoptar decisiones o asesorar en las disputas entre los pueblos indígenas que viven dentro de las fronteras de un Estado moderno y las instituciones no indígenas, incluidas las instituciones estatales".

Además, subrayó "la importancia del establecimiento por parte de los Estados de unos mecanismos nacionales eficaces para la resolución de conflictos sobre cuestiones indígenas", y observó que, en ese caso, "la necesidad de un mecanismo internacional de este tipo sería mucho menor o inexistente".

78. También destacó que había recomendado que "se promoviera el debate acerca de la idea de un órgano consultivo que podría servir como facilitador imparcial en los casos de conflictos sobre asuntos relacionados con la aplicación de tratados que pudieran surgir entre pueblos indígenas y Estados" (E/2003/92, párr. 4). Este órgano proporcionaría asesoramiento en las situaciones en que no existieran mecanismos nacionales adecuados.

79. Dos artículos del proyecto de declaración revisten interés para el examen de esta cuestión particular de las dos posibles jurisdicciones. El artículo 39 dispone que "los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados".

80. La formulación elegida para este artículo 39 es totalmente abierta y deja a las partes interesadas la posibilidad de decidir libre y voluntariamente si desean recurrir de manera exclusiva, principal o sucesiva a un órgano jurisdiccional interno y/o internacional, ya existente o que se crearía con ese fin, para solucionar un conflicto o una controversia concretos, y/o para determinar los posibles medios de reparación de las violaciones de sus derechos individuales o colectivos.

81. Por otra parte, conforme al artículo 41, las Naciones Unidas tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación de esa Declaración, comprendida "la creación de un órgano del más alto nivel con especial competencia en esta esfera y con la participación directa de los pueblos indígenas. Todos los órganos de las Naciones Unidas promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración".

A. Jurisdicción interna

82. Sobre la base de una vasta documentación, de la labor del Grupo de Trabajo y de testimonios orales, el Relator Especial encargado del estudio sobre los tratados llegó a la conclusión (párrafo 261 de su informe final) de que, de una manera casi unánime, pueblos indígenas geográficamente dispersos consideraban que los mecanismos estatales existentes, administrativos o judiciales, no podían satisfacer sus aspiraciones ni sus esperanzas de justicia⁴.

⁴ Algunos casos que explican la frustración generalizada y justificada de los pueblos indígenas con respecto a los mecanismos nacionales de solución de conflictos existentes (en particular el poder judicial) se examinan en el informe final del estudio sobre los tratados (CN.4/Sub.2/1999/20, párr. 276) caso de la *Nación Lakota*); Isabell Kempf, "El Pueblo Maasai en Kenia: de la Riqueza a la Marginación", *Papeles de Cuestiones Internacionales*, N° 80, invierno 2002, Madrid, Centro de Investigación para la Paz, págs. 117 a 126 (caso del pueblo maasai); y el informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las

83. En lo que, a juicio de un número considerable de representantes indígenas y no indígenas, es uno de los aspectos más importantes de su estudio sobre los tratados, el Relator Especial formula una propuesta concreta en relación con la determinación de las características clave que, en su opinión, debería tener un mecanismo interno eficiente para prevenir y resolver equitativamente los conflictos entre los sectores indígenas y no indígenas de la población en una sociedad "múltiple". Ahora, como autor también del presente documento de trabajo, el Relator Especial opina que su propuesta de 1999 sigue revistiendo hoy día el mismo interés que despertó cuando se presentó inicialmente hace cinco años. Sus ideas sobre esta cuestión figuran en los párrafos 307 a 310 de su informe final. Al presentar su recomendación de 1999 sobre este asunto, el Relator Especial dejó en claro que se había 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 del Canadá".

84. Los expertos que participaron en el seminario de Ginebra recomendaron que, en los casos en que surgieran diferencias, se establecieran procedimientos efectivos de resolución de conflictos, que incluyeran los siguientes elementos: debía reconocerse *el carácter colectivo de los derechos de los pueblos indígenas* y debían incorporarse *como parte integral* del proceso, leyes y normas jurídicas indígenas (la cursiva es añadida).

85. En el seminario de Madrid se examinaron otras propuestas específicas sobre la creación de mecanismos internos efectivos para prevenir y resolver los conflictos entre pueblos indígenas y Estados, por ejemplo el reconocimiento de las tradiciones, las prácticas y los mecanismos indígenas y su plena incorporación en los sistemas de justicia nacionales. Se señalaron a la atención del seminario las experiencias a este respecto de Filipinas, Australia y Sudáfrica: la promulgación en 1997, por el Congreso de Filipinas, de legislación que tiene por objeto, entre otras cosas, incorporar prácticas indígenas en el sistema de justicia del Gobierno⁵; el proyecto del Grupo de Justicia Comunitaria, un plan piloto lanzado por la Comisión de Servicios Correctivos de Queensland (Australia)⁶; y la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de Sudáfrica en el caso *Richtersveld*, por la cual el pueblo khoisan no sólo recuperó las tierras que le habían sido expropiadas a lo largo de la historia sino que también logró el pleno reconocimiento de sus instituciones, prácticas y mecanismos jurídicos indígenas consuetudinarios por parte del Gobierno de Sudáfrica⁷.

libertades fundamentales de los indígenas (E/CN.4/2003/90) (caso de la nación mapuche-pehuenche).

⁵ Véase la ponencia presentada en el seminario por Francisca M. Claver (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.12).

⁶ Véase la ponencia presentada en el seminario por Bill Jonas (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.26).

⁷ Véase la ponencia presentada en el seminario por Maureen Tong (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.2).

B. Jurisdicción internacional

86. Si bien, como ya se ha señalado, los tratados o convenios y/u otros acuerdos constructivos existentes entre las naciones-pueblos indígenas y los Estados pueden ser una de las causas básicas de conflicto, también pueden constituir un instrumento importantísimo (debido a su base consensual) para establecer formalmente y aplicar no sólo los derechos y libertades mencionados en el párrafo precedente sino también los derechos ancestrales inalienables, en particular los derechos sobre la tierra. Es evidente que el proceso de elaboración de tratados entraña la celebración de negociaciones entre partes que se reconocen mutuamente como interlocutores en pie de igualdad, un elemento de crucial importancia para lograr una solución equitativa de los conflictos.

87. A este respecto, es importante recordar que el artículo 36 (última oración) del proyecto de declaración (relacionado con las situaciones de los tratados) dice lo siguiente: "Las controversias que no puedan arreglarse de otro modo serán sometidas a los *órganos internacionales competentes* por todas las partes interesadas" (la cursiva es añadida).

88. En lo que respecta a la jurisdicción internacional, en el informe final de 2001 de la Sra. Daes se recomienda el establecimiento de un órgano investigador y el nombramiento de un relator especial con el mandato de realizar visitas a los lugares y preparar informes relativos a cuestiones particulares de tierras y recursos indígenas. La Sra. Daes considera que el Relator Especial debería estar investido de facultades de "pacificador" a fin de investigar, recomendar soluciones, conciliar, mediar y prestar otra asistencia para evitar o poner fin a situaciones de violencia y conflicto relativas a los derechos sobre las tierras indígenas.

89. En el informe final de su estudio sobre los tratados (párrs. 312 a 314), el Relator Especial afirmó que la dimensión internacional de este tipo de conflictos entre entidades e individuos indígenas y no indígenas merecía ser tomada en consideración. El Relator Especial subrayó que "una cuestión fundamental es la relacionada con la conveniencia de un mecanismo judicial internacional que pueda entender las reclamaciones y quejas procedentes de pueblos indígenas, en particular las consecutivas a tratados y disposiciones constructivas que presenten aspectos internacionales".

90. El Relator Especial formuló la opinión (párr. 315) de que "... no debe desecharse de antemano la idea de los beneficios que podría aportar el establecimiento de un órgano internacional... que, en ciertas circunstancias..., tuviese poder para adoptar una decisión final en las disputas entre los pueblos indígenas que viven dentro de las fronteras de un Estado moderno y las instituciones no indígenas, incluidas instituciones estatales". Eso estaría sujeto, por supuesto, a que todas las partes interesadas acordaran libremente seguir este procedimiento, ya sea mediante una autorización previa y general o mediante una autorización para temas particulares. Como ya se mencionó, el Relator Especial recomendó que se entablara un "debate bien informado" sobre las ventajas e inconvenientes que podría tener el establecimiento de un órgano internacional de ese tipo.

91. Cabe mencionar también que el Relator Especial señala (párr. 317) que "la inexistencia, el mal funcionamiento, el enfoque discriminatorio antiindígena o la ineficacia de las instituciones nacionales [de solución/prevención de conflictos] darán nuevos argumentos a las opciones internacionales. Éste 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".

92. Los expertos que participaron en el seminario de Ginebra recomendaron asimismo que la Comisión de Derechos Humanos estudiara los medios de establecer un mecanismo para resolver los conflictos dimanantes de tratados, convenios u otros acuerdos constructivos.

93. Varios mecanismos de las Naciones Unidas sobre las cuestiones indígenas contribuyen a la prevención y solución de conflictos al servir de foro de debate para los pueblos indígenas, los gobiernos y otros agentes, o al investigar violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas. El Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas examina la situación general de los derechos humanos de los pueblos indígenas en todo el mundo, realiza estudios acerca de cuestiones relativas a la situación actual de los derechos de los pueblos indígenas y redacta nuevas normas para promover y proteger los derechos de estos pueblos. Los estudios incluyen, en muchos casos, recomendaciones de política para la solución y prevención de conflictos.

94. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas recibe información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes, incluidos los Gobiernos y los propios indígenas, sobre las violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales de esos pueblos, y formula recomendaciones y propuestas acerca de medidas y actividades adecuadas para prevenir esas violaciones y para ofrecer reparación.

95. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas proporciona asesoramiento normativo al sistema de las Naciones Unidas sobre medidas y programas adecuados para los pueblos indígenas, creando así conciencia en todo el mundo sobre los derechos y las necesidades de los pueblos indígenas. El intercambio de información y la participación por los pueblos indígenas en los órganos y talleres de las Naciones Unidas son oportunidades importantes para entender las causas básicas de los conflictos y dar a conocer las opiniones y las ideas de los pueblos indígenas sobre cómo resolverlos.

96. En este contexto, es necesario recordar que por iniciativa de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social ha establecido una importantísima red de mecanismos para supervisar el comportamiento de los Estados respecto de un gran número de cuestiones de derechos humanos importantes. Cada una de las personas que integran este conjunto sin igual de miembros de grupos de trabajo, relatores especiales, expertos independientes, representantes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, etc. -conocidos en el lenguaje de las Naciones Unidas como "procedimientos temáticos especiales"- informa anualmente a la Comisión sobre el tema concreto al que se refiere su mandato. Entre esos temas figuran el racismo, la discriminación racial y la xenofobia, las detenciones arbitrarias, la libertad de religión y de creencias, el derecho a la educación, la extrema pobreza, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y las personas internamente desplazadas.

97. En el mes de abril pasado (2004), en su resolución 2004/58, la Comisión invitó a los procedimientos temáticos especiales a que, dentro del marco de sus respectivos mandatos, tuvieran debidamente en cuenta en sus deliberaciones, "la situación especial de los indígenas" y a

que aseguraran que esa situación se reflejara adecuadamente en sus informes periódicos a los órganos superiores.

98. Además, los Estados Partes en una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos deben presentar informes periódicos en que explican a los órganos de vigilancia establecidos en virtud de esos instrumentos cómo cumplen sus obligaciones dimanantes de los tratados. Entre estos órganos establecidos en virtud de tratados, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Comité de los Derechos del Niño examinan situaciones de conflicto que afectan a los pueblos indígenas.

99. Además, merece la pena mencionar el procedimiento confidencial establecido por el Consejo Económico y Social mediante su resolución 1503 (XLVIII). Este procedimiento permite a cualquier persona o grupo, así como a ONG nacionales o internacionales, presentar denuncias ("comunicaciones" en el lenguaje de las Naciones Unidas) a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Ginebra, si consideran que un individuo o grupo es o ha sido víctima de una violación de sus derechos humanos sobre la base de lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

100. Por último, cabe mencionar también el Programa de establecimiento de la paz y diplomacia preventiva del Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones, en particular su programa de formación para mejorar la capacidad de prevención de conflictos y consolidación de la paz de los representantes de minorías y pueblos indígenas, un proyecto desarrollado en 2000 a petición de los representantes de pueblos indígenas. El programa ofrece a esos representantes capacitación avanzada en materia de análisis de conflictos y negociación.

IV. RECOMENDACIONES

101. El Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas debería dar prioridad, en su 22º período de sesiones (2004), a las cuestiones señaladas en el presente documento.

102. Dentro del tradicional tema 4 del programa de los períodos de sesiones anuales del Grupo de Trabajo ("Examen de los acontecimientos recientes") debería incluirse un subtema titulado "Prevención y solución de conflictos" para estimular el debate sobre los casos y situaciones de conflictos efectivos o potenciales que afectan a los pueblos indígenas, así como sobre las iniciativas posibles (o en curso) (y sus eventuales resultados prácticos) en relación con este aspecto fundamental de las relaciones entre los sectores indígenas y no indígenas de la población en las sociedades multinacionales (multiétnicas) y pluriculturales.

103. El Grupo de Trabajo debería recomendar a la Subcomisión que inste a todos los Estados con pueblos indígenas bajo su jurisdicción a que reconozcan plenamente los derechos de los indígenas y adopten las medidas necesarias para garantizar el respeto de esos derechos, así como los medios más eficientes de prevención y solución de conflictos, subrayando la importancia de adoptar iniciativas de fomento de la confianza y de alentar el diálogo y las negociaciones de buena fe entre todas las partes interesadas, con el fin de eliminar los obstáculos que puedan oponerse al efectivo reconocimiento y ejercicio de esos derechos y a su adecuada protección.

104. El Grupo de Trabajo debería recomendar a la Subcomisión que pida a sus órganos superiores que autoricen a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos a organizar, a más tardar en diciembre de 2005, un seminario sobre las posibles formas de garantizar la aplicación de los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas y de zanjar las controversias que los mecanismos existentes de solución de conflictos no tengan esperanzas de resolver.

105. El Grupo de Trabajo debería recomendar a la Subcomisión que pida a sus órganos superiores que autoricen a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos a organizar, a más tardar en diciembre de 2006, un taller sobre "los pueblos indígenas y la solución de conflictos" con el fin de analizar, entre otras cosas, los elementos que deberían considerarse necesarios en un mecanismo o proceso interno eficaz de solución y prevención de conflictos, y las ventajas e inconvenientes del posible establecimiento de un órgano consultivo internacional para facilitar el acuerdo en las situaciones de conflicto que afectan a pueblos indígenas.

106. El Grupo de Trabajo debería recomendar a la Subcomisión que invite a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a que presten específicamente atención a las obligaciones dimanantes de los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas, ya que el incumplimiento de esas obligaciones tiene efectos negativos en lo que respecta a los derechos protegidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

107. El Grupo de Trabajo debería recomendar a la Subcomisión que pida a la Comisión de Derechos Humanos que invite al Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas a que en el informe que presenta anualmente a la Comisión, en el marco de sus funciones, tenga debidamente en cuenta la situación de los pueblos indígenas que tienen relaciones reguladas por tratados con el Estado en el que viven, y a que las tome en consideración también en la planificación y realización de las futuras misiones sobre el terreno durante su presente mandato.
