



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2000/25
30 de junio de 2000

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
52º período de sesiones
Tema 7 a) del programa provisional

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS POBLACIONES INDÍGENAS

LAS POBLACIONES INDÍGENAS Y SU RELACIÓN CON LA TIERRA

Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra

Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
PREFACIO.....		3
INTRODUCCIÓN.....	1 - 10	4
I. RELACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CON SUS TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS.....	11 - 19	6
II. HISTORIA Y ANTECEDENTES: REPERCUSIONES DE LAS DOCTRINAS DEL DESPOSEIMIENTO.....	20 - 31	9

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
III. MARCO PARA EL ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS QUE PLANTEAN LOS DERECHOS SOBRE LAS TIERRAS INDÍGENAS	32 - 83	12
IV. ESFUERZOS POR RESOLVER CUESTIONES Y PROBLEMAS RELACIONADOS CON LAS TIERRAS INDÍGENAS	84 - 113	27
V. CONCLUSIONES.....	114 - 139	37
VI. RECOMENDACIONES	140 - 159	40
<u>Annex</u> *: Relevant legal standards and materials concerning indigenous lands and resources.....		51
Bibliography.....		64
Cases		74

* El apéndice y las notas a pie de página se reproducen únicamente en inglés.

PREFACIO

Este documento de trabajo final se ha preparado sobre la base del documento de trabajo preliminar (E/CN.4/Sub.2/1997/17 y Corr.1), las sugerencias e información recibidas de los gobiernos, las poblaciones indígenas, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones gubernamentales así como el primer y segundo informes sobre la marcha de los trabajos en relación con el documento de trabajo preliminar revisado (E/CN.4/Sub.2/1998/15 y E/CN.4/Sub.2/1999/18).

Se han acogido con agradecimiento las sugerencias, observaciones y otros datos provechosos proporcionados por el Gobierno de Nueva Zelandia y diversas organizaciones indígenas y no gubernamentales y se han incluido o se han tenido en cuenta en la preparación del informe final. Las comunicaciones recibidas en respuesta a los informes sobre los progresos realizados figuran en el párrafo 7 infra.

La Relatora Especial recomienda y pide encarecidamente que este documento de trabajo final se distribuya a los gobiernos, poblaciones indígenas, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesados, con la solicitud de que formulen sugerencias, observaciones y otro tipo de información adicional de interés. Recomienda además que, a la luz de cualquier respuesta pertinente o con cualquier adición necesaria o propuesta constructiva, este documento de trabajo final se presente a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos para su examen final en su 53º período de sesiones que debe celebrarse en 2001.

INTRODUCCIÓN

1. En su decisión 1997/114, de 11 de abril de 1997, la Comisión de Derechos Humanos, tomó nota de la resolución 1996/38, de 29 de agosto de 1996, de la Subcomisión y aprobó el nombramiento de la Sra. Erica-Irene A. Daes como Relatora Especial para que preparase un documento de trabajo sobre las poblaciones indígenas y su relación con la tierra a fin de sugerir medidas prácticas para abordar los problemas que se plantean a ese respecto.
2. De conformidad con dicha decisión, y sobre la base de su documento de trabajo anterior (E/CN.4/Sub.2/1996/40), la Relatora Especial preparó un documento de trabajo preliminar (E/CN.4/Sub.2/1997/17 y Corr.1), en el que se examinaban los problemas existentes respecto de las cuestiones de tierras indígenas a fin de favorecer un mayor entendimiento entre las poblaciones indígenas y los Estados en lo que atañe a las tierras indígenas, proporcionar información y análisis que pudieran contribuir a resolver de manera justa esas cuestiones, y facilitar la comprensión de las disposiciones relacionadas con los derechos sobre las tierras que figuran en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas (resolución 1994/45 de la Subcomisión, anexo). Se prestó atención a la determinación y examen de medidas prácticas para resolver los problemas actuales en relación con las poblaciones indígenas y la tierra.
3. En su resolución 1997/12, aprobada en su 491 período de sesiones, la Subcomisión pidió al Secretario General que transmitiera lo antes posible el documento preliminar de trabajo a los gobiernos, las poblaciones indígenas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, a fin de que formularan comentarios y sugerencias, y pidió a la Relatora Especial que preparase su documento de trabajo final sobre la base de los comentarios y la información que recibiera de los gobiernos, las poblaciones indígenas y otras fuentes, y que lo presentara al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en su 161 período de sesiones y a la Subcomisión en su 501 período de sesiones. En marzo de 1998 la Secretaría solicitó observaciones y sugerencias de algunos gobiernos, las poblaciones indígenas y otros interesados.
4. Debido quizá al poco tiempo disponible se recibieron escasas respuestas, observaciones u otro tipo de comunicaciones. Sólo cuatro Estados respondieron, facilitando información, análisis y críticas del documento de trabajo preliminar, excelentes y muy útiles. Respondieron 11 organizaciones de poblaciones indígenas u organizaciones asociadas con poblaciones indígenas, algunas con información muy amplia y útil. Como se recibieron tan pocas respuestas, que además llegaron demasiado tarde, no fue posible preparar el documento de trabajo final basándose en las observaciones y sugerencias recibidas.
5. La Relatora Especial presentó a la Subcomisión en su 501 período de sesiones un informe sobre la marcha de los trabajos en relación con el documento de trabajo (E/CN.4/Sub.2/1998/15), en el que pidió en particular que los Estados proporcionaran información y análisis respecto de sus intereses y necesidades en relación con el asunto de los derechos sobre las tierras indígenas y alentó a los Estados, las poblaciones indígenas y otros interesados a que facilitaran más información que sirviera para el documento de trabajo. En su resolución 1998/21, la Subcomisión pidió al Secretario General que transmitiera el informe sobre la marcha de los trabajos a los gobiernos, las poblaciones indígenas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales para que enviaran sus comentarios, datos y sugerencias, y pidió a la Relatora Especial que preparara su documento de trabajo final basándose en los comentarios y la

información recibidos. Mediante una carta de remisión de fecha 4 de noviembre de 1998, se transmitió el informe sobre la marcha de los trabajos y se pidieron comentarios, datos y sugerencias.

6. El segundo informe sobre la marcha de los trabajos (E/CN.4/Sub.2/1999/18), se presentó a la Subcomisión en su 51º período de sesiones, junto al documento de trabajo preliminar revisado. En su resolución 1999/21 de 26 de agosto de 1999, la Subcomisión pidió al Secretario General que transmitiera tan pronto como fuera posible el segundo informe sobre la situación del documento de trabajo a los gobiernos, las poblaciones indígenas y las organizaciones internacionales y no gubernamentales para que enviaran sus comentarios, datos y sugerencias; y la Subcomisión pidió a la Relatora Especial que preparase su documento de trabajo final basándose en los comentarios y la información que enviaran los gobiernos, las poblaciones indígenas y otras fuentes, y que lo presentase al Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas en su 18º período de sesiones y a la Subcomisión para que lo examinase en su 52º período de sesiones.

7. La Relatora Especial recibió con agradecimiento la información pertinente para la preparación del documento de trabajo final que envió el Gobierno de Nueva Zelanda. Además, se recibieron comunicaciones útiles de:

Alianza Interior y Unión de Jefes Indios de Columbia Británica (Canadá);

Fundación Montagnard, S.A. (Estados Unidos);

Pastoreo de Renos del Distrito de Mauken (Noruega);

Ministerio de Relaciones Exteriores del Sámediggi (Noruega);

Oficina de Solución de Controversias en Virtud de Tratados (Nueva Zelanda);

Nga Kaiwhakamarama I Nga Ture (Servicio Jurídico Maorí, S.A.) (Nueva Zelanda);

Comité de Servicio de los Amigos Canadienses, Comité Cuáquero de Asuntos Aborígenes (Canadá);

Centro de Recursos Jurídicos para los Indios (Estados Unidos).

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

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

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

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

10. ¿Qué valores fundamentales deben guiar nuestro juicio en esta labor? En primer lugar, los grandes principios en materia de derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de derechos humanos, en particular la prohibición de la discriminación y los principios de igualdad y libre determinación. Además, deben guiarnos los valores e intereses fundamentales que sustentan el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas, entre otros, la defensa y el bienestar de las culturas y comunidades indígenas, la eliminación de la pobreza y las privaciones entre los pueblos indígenas y los grandes objetivos de igualdad ante la ley y de justicia para esos pueblos. En el anexo del presente informe documento de trabajo final se tienen en cuenta y figuran extractos pertinentes de la Declaración Universal, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Convenio (Nº 169) de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, así como de otros instrumentos y órganos jurídicos de normas de derechos humanos. La Relatora Especial señala asimismo a la atención las inquietudes expresadas en los párrafos del preámbulo de la resolución 1998/21 de la Subcomisión, en la que se le pedía que preparara el presente documento de trabajo final¹. Este es el contexto en el que se pide que lean y estudien el presente documento de trabajo, y formulen observaciones sobre el mismo, a los miembros de la Subcomisión, de la Comisión de Derechos Humanos y de otros órganos de las Naciones Unidas, a los organismos especializados, los Estados, las poblaciones indígenas, las instituciones académicas, las organizaciones no gubernamentales y los particulares interesados.

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

11. Desde la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, las poblaciones indígenas han puesto de relieve el carácter fundamental de la relación que mantienen con sus tierras ancestrales. Lo han hecho en el contexto de la necesidad urgente de que las sociedades no indígenas entiendan la importancia espiritual, social, cultural, económica y política que revisten para las sociedades indígenas sus tierras, territorios y recursos para asegurar su supervivencia y

vitalidad. Para comprender la profunda relación que les une a sus tierras, territorios y recursos, es necesario reconocer las diferencias culturales que existen entre ellas y las poblaciones no indígenas, en especial en los países donde viven. Las poblaciones indígenas han instado a la comunidad internacional a que asigne un valor positivo a esta relación característica.

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

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

14. Por diversas razones, la comunidad internacional ha comenzado a dar muestras de mayor sensibilidad ante la situación de los pueblos indígenas en el marco de una nueva forma de pensar y una perspectiva mundial con respecto a la tierra, el territorio y los recursos. Se están creando nuevas normas que se basan, en parte, en los valores expresados por las poblaciones indígenas y que son acordes con sus perspectivas y actitudes en lo que concierne a su relación con sus tierras, territorios y recursos.

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

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

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

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

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

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

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

["Los Estados,]

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

...

Reconociendo que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo..."⁹

19. En resumen, cada uno de estos ejemplos pone de relieve varios elementos que son propios de los pueblos indígenas: i) existe una profunda relación entre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos; ii) esta relación entraña diversas dimensiones y responsabilidades sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas; iii) la dimensión colectiva de esta relación es importante; y iv) el aspecto intergeneracional de dicha relación también es fundamental para la identidad, la supervivencia y la viabilidad cultural de los pueblos indígenas.

Puede haber otros elementos referentes a los pueblos indígenas y su relación con sus tierras, territorios y recursos que no aparecen en esos ejemplos.

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

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

21. La colonización de los territorios indígenas ha afectado a los pueblos indígenas de diversas maneras. El deterioro demográfico se produjo a raíz de los malos tratos, la esclavitud, los suicidios, el castigo ante la resistencia, las guerras, la malnutrición por destrucción del medio ambiente natural o la explotación excesiva de los recursos naturales, las enfermedades y el exterminio directo. Rodolfo Stavenhagen señala que toda la población del continente americano se redujo en un 95% en el siglo y medio siguiente al primer encuentro¹⁰. La decisión de convertir a los pueblos indígenas al cristianismo y someterlos a la "soberanía" de los monarcas extranjeros desató una confusión generalizada, a pesar de algunos tempranos intentos de darles un "trato amistoso". Al reducirse la población sobrevino la destrucción del orden social tradicional, debido a los esfuerzos de los misioneros y las actitudes occidentales en cuanto a la división del trabajo y la situación de la mujer, entre otros factores. Cuando comenzó la práctica de asignar un valor monetario a las cosas y de comprar y vender cosas que hasta entonces se consideraban no comerciales, entre ellas la tierra, se añadió la tensión de un medio económico completamente opuesto al orden económico tradicional de la mayoría de las comunidades indígenas. Todos estos conceptos eran ajenos a la organización social y colectiva de esas comunidades.

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

23. Los teóricos que sostuvieron desde un comienzo la tesis "naturalista" fueron los primeros en abordar la difícil cuestión del lugar de los pueblos indígenas en el derecho internacional moderno y, en particular, de la situación de los pueblos indígenas como legítimos propietarios de sus tierras, territorios y recursos. Las interpretaciones "naturalistas" se basaban en el concepto

de una autoridad superior y de la razón divina y tenían sus raíces en la moral. Una de las principales características del enfoque "naturalista" fue el principio de la igualdad de todos los seres humanos, que constituyó un factor importante en la aplicación del derecho natural a los "indios" del Nuevo Mundo. En los últimos años, este principio de la igualdad ha sido utilizado por grupos de Norteamérica que se oponen a remediar las desigualdades pasadas con el argumento de que "igualdad para todos" significa mantener el *statu quo*, o peor, eliminar el estatuto específico de que gozan los pueblos aborígenes en las leyes, tratados y constituciones del Canadá y de los Estados Unidos¹².

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

25. Tales prescripciones para los encuentros de los europeos con los pueblos indígenas fueron las piedras angulares del sistema de principios y normas aplicados a los encuentros entre todos los pueblos del mundo. Más tarde, a principios del siglo XIX, otros teóricos siguieron incluyendo a los pueblos aborígenes no europeos entre los sujetos de lo que se conocía como el "derecho de las naciones" y luego el "derecho internacional".

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

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

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

"La concertación de tratados fue un método factible para poner pie en el continente sin inquietar a los nativos. El trato con los indios, por consiguiente, aportó un clima de civilidad y legitimidad a las relaciones de los colonos blancos con los indios y no provocó represalias inmediatas de las tribus. En lugar de someter a los indios a la servidumbre o confiscar lisa y llanamente sus tierras mediante el uso de la fuerza, método que en última instancia utilizó España, en América del Norte reinó la civilidad. Las tierras indias y el derecho a vivir en determinadas regiones se compraron en las reuniones oficiales en que se negociaron los tratados."¹³

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

30. Las doctrinas del desposeimiento que surgieron con posterioridad en el desarrollo del derecho internacional moderno, concretamente las doctrinas de terra nullius y del "descubrimiento" tuvieron efectos perjudiciales incalculables para los pueblos indígenas. La doctrina de terra nullius tal y como se aplica a los pueblos indígenas sostiene que las tierras indígenas están legalmente desocupadas hasta la llegada de una presencia colonial, y por tanto pueden convertirse en propiedad de la Potencia colonizadora mediante la ocupación efectiva¹⁴. En sentido estricto, en los siglos XVII, XVIII y XIX, la doctrina del "descubrimiento" otorgó a los Estados que descubrían tierras previamente desconocidas para ellos un título imperfecto que podía perfeccionarse mediante la ocupación efectiva dentro de un plazo razonable¹⁵. Esta doctrina, tal y como ha sido aplicada por los Estados con poco o ningún apoyo del derecho internacional, otorga a la Potencia colonial "descubridora" jurisdicción sobre las tierras indígenas sometidas únicamente a la utilización y ocupación indígenas, a lo que a veces se ha hecho referencia como título aborigen¹⁶. Sólo recientemente la comunidad internacional comenzó a comprender que esas doctrinas son ilegítimas y racistas. Por ejemplo, mientras que la Corte Permanente de Justicia Internacional basó su dictamen en el caso de Groenlandia Oriental de 1933¹⁷ en el mismo marco conceptual y las mismas actitudes, en 1975 la Corte Internacional de Justicia decidió que la doctrina de terra nullius se había aplicado equivocadamente y sin fundamento alguno en contra de los pueblos tribales del Sáhara Occidental¹⁸.

31. El Tribunal Superior de Australia, en su decisión de 1992 relativa al caso Mabo c. Queensland, examinó los efectos jurídicos y de otra clase de la doctrina de terra nullius. El Tribunal censuró la doctrina y llegó a la conclusión de que esa "doctrina injusta y discriminatoria... ya no puede aceptarse". La decisión dio origen a la Ley de derechos indígenas, promulgada por el Gobierno de Australia en 1993, que establece un marco y un mecanismo por el cual los pueblos aborígenes de Australia pueden obtener el disfrute de sus derechos a la tierra.

No obstante, los pueblos aborígenes australianos han informado al Grupo de Trabajo de que tienen grandes dificultades con dicha ley y de que consideran injusta e infundada la autoridad impuesta del Estado, reconocida en la decisión del caso Mabo, de extinguir los derechos sobre las tierras indígenas¹⁹. Hasta qué punto el Gobierno de Australia pueda seguir extinguiendo títulos de propiedad sobre tierras indígenas mediante la promulgación de una legislación que discrimine en contra de dichos títulos es un asunto que se está debatiendo. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial hizo pública el 18 de marzo de 1999 una decisión en que señala que las disposiciones contenidas en las enmiendas de la Ley de derechos indígenas extinguen u obstaculizan el ejercicio de los derechos e intereses en relación con los títulos de propiedad indígenas y discriminan en contra de sus titulares (A/54/18, párr. 21, decisión 2 (54)). Este caso se trata más detalladamente en los párrafos 46, 64 y 89, infra. Esto demuestra que las ideas eurocentristas y discriminatorias siguen manifestándose en la teoría y en la acción jurídicas y que dichas actitudes de las legislaciones nacionales y decisiones de los tribunales pueden encerrar a los pueblos indígenas en un discurso jurídico que no reconoce sus valores culturales, creencias, instituciones o perspectivas peculiares²⁰.

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

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

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

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

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

34. En muchas partes del mundo hay países que desconocen el hecho de que existen comunidades, tribus o naciones indígenas que habitan y utilizan tierras y zonas marinas y que, en muchos casos, lo han hecho desde tiempo inmemorial. Esas regiones suelen estar alejadas de las capitales y otras zonas urbanas del país y lo normal es que los países consideren esas tierras y recursos como bienes públicos o del gobierno. Aunque los pueblos indígenas interesados se consideran, con todo fundamento, poseedores de las tierras y los recursos que ocupan y utilizan, el propio país suele disponer de las tierras y recursos como si no estuviesen presentes esos pueblos indígenas²¹. Esta tendencia del Gobierno se agrava aún más en federaciones, como el Canadá o los Estados Unidos, donde en ocasiones las autoridades del Estado o la provincia e incluso las autoridades municipales toman medidas de este tipo, ya sea de manera coordinada con el Gobierno central o nacional o independientemente en aras de una política propia²².

35. Existen muchos ejemplos de tales medidas unilaterales de los gobiernos con respecto de las tierras tradicionales de los indígenas. En Belice, las autoridades otorgaron recientemente 17 concesiones forestales a empresas extranjeras para talar árboles de bosques en los que los mayas han vivido desde siempre y de los cuales depende su subsistencia. Los san, o bosquimanos, de determinados países africanos afrontan, entre otros problemas en relación con las tierras, graves dificultades debido a la falta de una legislación nacional que salvaguarde su uso y tenencia de la tierra²³. Dos organizaciones han informado de que en Noruega los sami se están oponiendo a varias medidas gubernamentales que ponen en peligro las tierras tradicionales y los recursos que aún poseen, entre otras, el traspaso en marcos finlandeses de un gran territorio a una empresa estatal con fines de lucro y los planes para ampliar y comunicar dos campos de adiestramiento militar ya existentes²⁴. En Papua Nueva Guinea occidental (Irián occidental), el Gobierno de Indonesia alentó la transmigración y el asentamiento en tierras en que han vivido poblaciones indígenas²⁵. En algunos países, este proceso ha provocado al parecer un desplazamiento generalizado de las poblaciones indígenas, prácticamente obligando a muchas de ellas a vivir en otros países. Según una opinión autorizada, puede afirmarse que las poblaciones indígenas de Filipinas son ocupantes ilegales en sus propias tierras, porque el Estado filipino reivindica la propiedad del 62% aproximadamente del territorio del país²⁶. Situaciones análogas se registran en Indonesia, Tailandia y la India, y se comunica que la mayoría de los países africanos reivindica todas las tierras forestales²⁷. En Nicaragua, el Gobierno tenía pensado crear una reserva o parque ambiental sin tener absolutamente en cuenta a los indígenas residentes en esas tierras. Según el estudio de Martínez Cobo, muchos países en los que hay gran número de indígenas informaron que en ellos no había indígenas. Aunque la situación en tal sentido ha mejorado, sigue vigente el problema.

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

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

37. El concepto de título aborígen y la relación de esa noción jurídica con los derechos humanos de las poblaciones indígenas revisten importancia central. En muchos países, en particular los del Commonwealth británico, el uso y la ocupación exclusivos de tierras desde tiempo inmemorial da lugar a un título aborígen, oponible a todas las personas salvo al soberano, es decir, al gobierno del Estado²⁸. Cuando se reconoce ese título, los pueblos indígenas tienen por lo menos algún derecho legal que se puede afirmar en el ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, el título aborígen está a menudo sometido al supuesto ilegítimo de que el Estado está facultado para extinguirlo, en contraste con la protección jurídica y los derechos que en la mayoría de los países protegen las tierras y los bienes de los ciudadanos no indígenas, otras personas y las empresas (como se examinará más detalladamente en los párrafos 40 a 47 *infra*). Este hecho basta probablemente para explicar la abrumadora mayoría de problemas de derechos humanos que afectan a las poblaciones indígenas.

38. El título aborígen, o el título de las poblaciones indígenas, está también en muchos países más limitado en su carácter jurídico y en los derechos que entraña, así como en la protección

jurídica de que goza, en comparación con otros títulos de propiedad de la tierra. Por ejemplo, el Tribunal Supremo del Canadá estudió detenidamente la cuestión del título aborígen en una decisión de 11 de diciembre de 1997 sobre el caso Delgamuukw c. la Corona. El Tribunal dictaminó que en la ley constitucional de 1982 se reconoce y afirma el título aborígen y que éste supone un derecho a la tierra, un interés patrimonial y un derecho colectivo, además de tratarse de un derecho sui generis. Sin embargo, el Presidente del Tribunal Supremo deja en claro que el título aborígen sobre la tierra en el Canadá es un derecho peculiar y claramente inferior en comparación con el título de pleno dominio. El título aborígen se describe como una "carga" del título de la Corona sobre el que se basa. Es un título que no puede transferirse, salvo a la Corona. Consiste simplemente en un derecho a utilizar y ocupar la tierra, y el Tribunal Supremo impone un límite importante al uso de la tierra. Ésta no puede utilizarse de manera incompatible con la naturaleza de la relación de los reclamantes con esas tierras. Por ejemplo, las que se utilicen para la caza no pueden utilizarse de manera que se destruya su valor como tierras de caza. Se exige una indemnización justa por las infracciones respecto del título aborígen, pero en la decisión no se establecen principios claros de indemnización²⁹.

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

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

40. En los Estados -cuyo número es cada vez mayor- que han elaborado un cuerpo de derecho positivo y de jurisprudencia respecto de los pueblos indígenas, los problemas más graves se plantean por la persistencia de leyes y doctrinas jurídicas discriminatorias que se aplican a los indígenas y a sus tierras y recursos³⁰. La noción de título aborígen, a que antes nos hemos referido, es discriminatoria en sí misma, pues sólo proporciona una condición jurídica defectuosa, vulnerable e inferior respecto de la propiedad de tierras y recursos indígenas³¹. Estas leyes y doctrinas jurídicas discriminatorias merecen especial atención porque están muy extendidas, violan las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos y porque parece relativamente fácil modificarlas.

1. Leyes relativas a la extinción de los derechos de los pueblos indígenas a tierras y recursos³²

41. Prácticamente todos los países en los que viven pueblos indígenas afirman tener capacidad para "extinguir" los títulos y derechos a las tierras de los pueblos indígenas que viven dentro de sus fronteras, sin el consentimiento de dichos pueblos. El concepto de extinción comprende la compraventa voluntaria del título, pero la palabra "extinción" se emplea más frecuentemente en el sentido de apropiación o expropiación directas, la mayoría de las veces sin una indemnización justa. Al igual que la noción de título aborígen, el término de "extinción" fue muy utilizado durante el período colonial³³.

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

43. Un ejemplo particularmente claro del problema de la extinción es el caso Indígenas Tee-Hit-Ton c. los Estados Unidos³⁴. En este caso, la Corte Suprema falló que los Estados Unidos pueden (salvo raras excepciones) apropiarse de las tierras o los bienes de una tribu india o confiscarlos sin el debido procedimiento legal y sin abonar una indemnización justa, a pesar de que la Constitución de los Estados Unidos dispone explícitamente que el Gobierno no puede apoderarse de bienes sin cumplir esas condiciones. La Corte Suprema dictaminó que los bienes amparados por un título aborígen, como la mayoría de las tierras indias, no gozan de la protección constitucional concedida a todos los demás bienes. El carácter racialmente discriminatorio del caso Tee-Hit-Ton se aprecia en este fallo, parte del cual se reproduce a continuación:

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

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

44. La doctrina jurídica generada por este caso sigue rigiendo la cuestión en los Estados Unidos³⁵. El carácter racialmente discriminatorio del fallo no ha evitado que los tribunales y el Congreso de los Estados Unidos, por lo que hace a la legislación, hayan aplicado libremente esa doctrina, incluso en años recientes. Más aún, el Congreso se basó en ella en 1971 cuando extinguió todos los derechos y reclamaciones sobre tierras de casi todas las 226 naciones y tribus indígenas de Alaska, al promulgar la Ley de arbitraje de las reclamaciones de los nativos de Alaska, en la cual se dispuso la transferencia de las tierras a empresas comerciales que debían crear los pueblos indígenas y el pago a cada una de esas empresas de una suma muy inferior al valor de las tierras. Las propias tribus de indígenas de Alaska no recibieron directamente nada. El resto de las tierras del territorio pertenecientes a las tribus, o que éstas habían reclamado, fue entregado al Estado de Alaska y a los Estados Unidos de América. Las tribus de Alaska nunca aceptaron la legislación. Conforme a los conceptos de título aborígen y extinción, y a las doctrinas jurídicas discriminatorias relacionadas con ellos (que se examinarán más adelante), se entendió que era posible apropiarse directamente de las tierras de esos pueblos indígenas, sin ningún pago ni indemnización justa³⁶.

45. Los representantes indígenas y los expertos han informado de que en muchos otros países existen leyes y políticas similares a la de los Estados Unidos a ese respecto. Así, por ejemplo, el Canadá estableció esta doctrina en 1888³⁷, pero en el párrafo 1 del artículo 35 de la Ley constitucional de 1982 se reconocen y afirman los derechos aborígenes y en virtud de tratados. A tenor de dicha ley, los tribunales del Canadá ya no reconocen al Gobierno la facultad de "extinguir" los derechos aborígenes. En lugar de ello, los tribunales han decidido que los derechos aborígenes, incluidos los títulos sobre las tierras indígenas, no son absolutos, pero pueden ser "conculcados" por el Gobierno federal o los gobiernos provinciales cuando ello esté "justificado" por las necesidades de la sociedad en sentido más amplio. En un caso reciente, el Presidente del Tribunal Supremo del Canadá, Lamer, expresó por escrito su opinión de que el desarrollo de la agricultura, de las actividades forestales, de la minería y de la energía hidroeléctrica, el desarrollo económico general de la zona interior de la Columbia Británica, la protección del medio ambiente o de especies amenazadas, la creación de infraestructura y el asentamiento de poblaciones foráneas para apoyar la consecución de esas metas eran los tipos de objetivos compatibles con esa finalidad y, en principio, podían justificar la conculcación de los títulos aborígenes (*Delgamuukw c. la Corona*, párrafo 165 del dictamen del Presidente del Tribunal, decisión inédita, de 11 de diciembre de 1997). Queda sin aclarar si este nuevo requisito de "justificación" ofrecerá de hecho una protección mayor que la de la ley anterior a los derechos sobre las tierras indígenas. También es dudoso, como se señaló antes, que la ley conceda una protección jurídica igual y no discriminatoria a los derechos de propiedad de los indígenas en comparación con los de los que no son indígenas.

46. Como ya se ha indicado, el Tribunal Superior de Australia, en el caso *Mabo c. Queensland*, dictaminó que no se podía aplicar la doctrina de *terra nullius* para negar los derechos de los indígenas a las tierras, pero, no obstante, confirmó el poder del soberano de extinguir los títulos de los indígenas³⁸. El Tribunal sostuvo que los títulos aborígenes pueden extinguirse, pero sólo por actos jurídicos, por la enajenación de tierras efectuada por la Corona o por la apropiación de tierras por parte de la Corona de manera incompatible con la continuación de los títulos aborígenes. La Ley enmendada de derechos indígenas, promulgada en 1998, previó una serie de modalidades de extinción de los títulos indígenas. Dicha ley ha sido criticada por contener sus enmiendas varios aspectos discriminatorios: se da preferencia a los derechos de los titulares no indígenas respecto de los titulares indígenas; no se ofrece a los titulares indígenas el tipo de protección que se otorga a otros propietarios de tierras; se permite a los gobiernos tomar medidas discriminatorias; se ponen obstáculos a la protección y el reconocimiento de los títulos indígenas; y no se prevé el tratamiento diferente que exigen los aspectos peculiares de la cultura aborígen³⁹. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha encontrado distintas disposiciones discriminatorias en la mencionada ley:

"7. El Comité observa, en particular, cuatro disposiciones específicas de la recién enmendada ley que son discriminatorias contra los titulares indígenas: las disposiciones sobre la "validación"; las disposiciones sobre la "confirmación de la extinción"; las disposiciones sobre el mejoramiento de la producción primaria; y las restricciones al derecho de los titulares indígenas de negociar el uso de tierras no indígenas"⁴⁰.

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

2. Los plenos poderes

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

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

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

C. Falta de demarcación

49. En lo que respecta a la frecuencia y amplitud de las quejas, el mayor problema que ahora se plantea a los pueblos indígenas es que los Estados no demarcan las tierras indígenas⁴¹. La demarcación de las tierras es el proceso oficial que permite determinar la ubicación y los límites reales de las tierras o territorios indígenas y delimita materialmente esas fronteras. El reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.

50. Algunos Estados, como el Brasil, cuentan con leyes estrictas y muy positivas que exigen la demarcación de las tierras indígenas. Otros, acaso la mayoría, no tienen esa clase de leyes. En los Estados en que hay leyes que exigen la demarcación, su aplicación ha sido poco enérgica o inexistente. Cuando esas leyes o no existen o son débiles, surgen ciertos problemas porque, al no haber delimitado las tierras indígenas, el Estado no puede distinguir las tierras indígenas de las que no lo son. En consecuencia, se producen conflictos con las comunidades indígenas. Nicaragua y Belice son ejemplos de esta situación.

51. Un caso importante que actualmente se halla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantea la cuestión de las obligaciones de los Estados de reconocer y respetar las tierras, los recursos y los territorios de las poblaciones indígenas, y de deslindar esas tierras y territorios. El caso en cuestión es el de la comunidad indígena mayagna de awas tingni contra Nicaragua. Dicha causa fue presentada ante la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en junio de 1998⁴². En febrero de 2000 la Corte desestimó por unanimidad las objeciones preliminares formuladas por Nicaragua y en la actualidad sigue ocupándose del caso⁴³.

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

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

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

54. Algunas de las situaciones más graves, como la invasión en masa de las tierras yanomami en el Brasil y las consiguientes muertes de miles de indios yanomami, ocurrieron en gran medida porque el Estado no había aplicado las leyes vigentes. Aun después de la demarcación del territorio yanomami, el Gobierno del Brasil no ha dedicado los recursos necesarios a evitar su invasión por miles de buscadores ilegales de oro. Estos buscadores de oro han sido responsables en parte de los recientes incendios sin precedentes que han devastado extensas superficies del territorio yanomami, destruyendo grandes áreas de bosques y cultivos alimentarios. Esos

incendios provocaron brotes generalizados de enfermedades que se tradujeron en la muerte de más de 100 yanomami en 1998⁴⁴. En otras situaciones, los pueblos indígenas comprueban que no pueden proteger sus derechos a las tierras y los recursos naturales, pues no pueden recurrir efectivamente ante los tribunales ni disponen de otros recursos jurídicos. En las peores situaciones, la violencia, la intimidación y la corrupción impiden que los pueblos indígenas emprendan una acción judicial efectiva o que se pueda hacerlo en su nombre. Esto ocurrió, por ejemplo, con los esfuerzos desplegados por las comunidades de indios macuxi del Brasil para proteger sus tierras. En diciembre de 1998, el Gobierno del Brasil adoptó una medida positiva con miras a poner remedio a la situación al decidir que se procediera a la demarcación de la zona de Raposa/Serra do Sul, en el Estado del norte de Roraima. Esa zona constituye la patria de las poblaciones macuxi, wapixana, ingariko y taurepang. Anteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos había visitado la zona y había recomendado oficialmente que el Gobierno del Brasil tomara medidas para demarcar el territorio de Raposa/Serra do Sul⁴⁵. Sin embargo, en los meses que siguieron a la decisión del Gobierno se recibieron numerosos informes en que se daba cuenta de un aumento de los actos de intimidación física y política por parte de los buscadores de oro y de los agricultores que vivían en la zona. La demarcación oficial de la zona de Raposa/Serra do Sul sigue en espera de la ratificación del Presidente del Brasil, y son muchas las posibilidades de que la superficie se reduzca aún más antes de que comience la demarcación⁴⁶. En otros casos, en distintos países, a veces no existe un ordenamiento jurídico eficaz que disponga la existencia de recursos, los pueblos indígenas no pueden pagar a los abogados que necesariamente deben representarlos, no pueden utilizar el idioma que se emplea en los tribunales o los órganos judiciales, no pueden viajar a los tribunales u órganos judiciales, o simplemente no saben qué recursos jurídicos existen. Como sucede con otros derechos humanos, la pobreza, la lejanía geográfica y las diferencias culturales y lingüísticas de los pueblos indígenas crean graves obstáculos a la protección de sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos.

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

55. La larga y dolorosa historia del injusto e inhumano despojo de los pueblos indígenas de sus territorios ha hecho que muchos pueblos indígenas no tengan tierras ni recursos o sean tan escasos que no bastan para sostener sus comunidades y sus culturas. Esta situación no es en modo alguno general, pero, para muchos pueblos indígenas, el futuro dependerá de que puedan adquirir las tierras y recursos necesarios para lograr un desarrollo económico duradero y alcanzar cierto grado de autonomía. Los problemas más graves se plantean en los países que carecen de recursos jurídicos y de mecanismos jurídicos o políticos para abordar o resolver las reclamaciones sobre tierras indígenas. Se comunica que en Nepal, por ejemplo, las poblaciones indígenas no disponen de tales recursos y mecanismos, y han perdido prácticamente todas sus tierras y recursos naturales⁴⁷.

56. En la sección IV infra se tratará de las medidas positivas que han dado buenos resultados a propósito de reclamaciones y devoluciones de tierras. El presente análisis aborda los problemas -algunos de ellos gravísimos- que han suscitado algunos procedimientos de reclamación y negociación y algunas medidas de devolución de tierras⁴⁸.

57. Un problema particular que se ha señalado en repetidas ocasiones a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión es la utilización o el abuso de los procedimientos de

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

58. La inexistencia de procedimientos jurídicos adecuados en el proceso de reclamación agrava los problemas a que dan lugar las reclamaciones fraudulentas o indebidas. Algunos procedimientos, como los de la desaparecida Comisión de Reclamaciones Indias de los Estados Unidos, no exigían que los solicitantes estuviesen adecuadamente facultados para actuar en nombre de la tribu interesada. No se advertía a las tribus de lo ocurrido ni se les ofrecía la posibilidad de ser escuchadas. En más de un caso, la Comisión permitió a los abogados intervenir en oposición directa a las tribus a las que en teoría supuestamente defendían, e incluso les permitió presentar reclamaciones en las que se solicitaba una indemnización monetaria después de que las tribus reclamantes habían renunciado a los servicios del abogado en un intento de poner fin a la reclamación.

59. Aunque la Comisión de Reclamaciones Indias ya no existe, los casos de que se ocupó y los problemas que originó siguen vigentes. Algunos casos notables siguen sin resolver, como la reclamación sobre las tierras de Blacks Hills (en el que las tribus sioux se han negado a aceptar la indemnización concedida y han solicitado que se les devuelva parte de las tierras), y el caso de los shoshone occidentales (en el que las tribus shoshone occidentales también se niegan a aceptar el pago y piden que se les devuelva parte de las tierras). En este último caso, algunos shoshone occidentales han conservado la posesión de parte de las tierras de que supuestamente se han apropiado los Estados Unidos y se resisten a los esfuerzos de las autoridades por injerirse en la manera en que utilizan las tierras. Los graves y perturbadores problemas causados por la Comisión de Reclamaciones Indias han sido objeto de estudios⁴⁹, así como de quejas presentadas a las Naciones Unidas y otros órganos⁵⁰.

60. Muchos de los problemas tratados en los párrafos precedentes se han planteado en una denuncia oficial sobre derechos humanos interpuesta por dos mujeres indias de los shoshone occidentales en nombre de su grupo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos⁵¹. Afirman las interesadas que poseen y siempre han poseído algunas partes del territorio de la nación shoshone occidental, zona reconocida por los Estados Unidos de América en el Tratado de Ruby Valley de 1863. Esa tierra la utilizan para la cría de ganado, ceremonias religiosas, la caza y la recolección, además de para otros fines. Los Estados Unidos alegan que ahora poseen casi toda la tierra en cuestión y que los derechos de los

shoshone occidentales a la tierra quedaron extinguidos hace más de 15 años por el proceso de la Comisión de Reclamaciones Indias. Los Estados Unidos afirman que esos shoshone occidentales están ocupando la tierra ilegítimamente, y han tomado diversas medidas para sacarlos de ella junto con su ganado. El descubrimiento reciente en esas tierras de una de las masas más grandes de mineral de oro de América del Norte ha ejercido una presión aún mayor en dicha población, que se opone a la explotación a cielo abierto del oro.

61. En la denuncia se sostiene que los Estados Unidos nunca han extinguido legalmente el título de propiedad de los shoshone occidentales y que el proceso de la Comisión de Reclamaciones Indias fue discriminatorio y careció de las debidas garantías legales. A continuación se resumen las principales alegaciones. Se afirma que los fiscales declararon y acordaron equivocadamente que la tierra había sido apropiada y que el título de los shoshone occidentales había quedado extinguido hacía tiempo, lo que no era cierto. La Comisión permitió que los abogados representaran a todos los shoshone occidentales, lo que de hecho no ocurrió. La Comisión se negó a permitir que otra tribu o grupo de los shoshone occidentales planteara objeciones o fuera escuchado en el proceso. La Comisión pronunció su fallo, aunque por entonces ni una de las tribus de los shoshone occidentales aprobaba la reclamación. El Gobierno de los Estados Unidos alentó el proceso y participó en él en todo momento. La indemnización que falló la Comisión de Reclamaciones ascendió a unos 0,15 dólares por acre de la tierra supuestamente apropiada. Según los Estados Unidos, la queja es inadmisibles por varias razones de procedimiento y porque los hechos no constituyen violaciones de los derechos humanos⁵². La Comisión Interamericana dictó medidas cautelares contra el Gobierno de los Estados Unidos y le pidió que suspendiera sus acciones contra los demandantes hasta que los hechos fueran investigados por ella⁵³. Posteriormente, ese mismo año la Comisión Interamericana admitió la denuncia de los danns al estimar que habían cumplido todos los requisitos de procedimiento y que habían planteado una violación prima facie de sus derechos humanos⁵⁴.

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

63. El problema jurídico central en este caso parece ser la doctrina, ya examinada anteriormente (párrs. 41 a 44), de que el Estado puede extinguir los derechos de los indios o los derechos sobre las tierras indígenas sin las debidas garantías legales y sin una indemnización justa según el mercado. Esta doctrina, abiertamente discriminatoria, debería ser rechazada por

los Estados Unidos y por todos los países que la consideren una violación de las normas existentes de derechos humanos que exigen la igualdad ante la ley.

64. Los mecanismos de reclamación de tierras de otros países también han sido objeto de denuncias. En el Canadá se afirma que el proceso es demasiado largo. En Nueva Zelandia se ha expresado irritación por los arbitrajes de reclamaciones presuntamente no autorizados⁵⁵. En Australia, las disposiciones de la Ley de derechos indígenas de 1993 se modificaron radicalmente en 1998 para que resultara mucho más difícil presentar reclamaciones por títulos indígenas, en particular estableciendo un umbral notablemente más alto para la presentación de reclamaciones. Esas disposiciones se han considerado racialmente discriminatorias. Véase el párrafo 46 supra.

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

65. El legado del colonialismo reviste, probablemente su carácter más agudo en lo que se refiere a la expropiación de tierras, territorios y recursos indígenas en función de los intereses económicos y de desarrollo nacionales. En todas las partes del planeta se están poniendo trabas a los pueblos indígenas para que no apliquen modalidades propias de desarrollo, coherentes con sus valores, perspectivas e intereses propios. La concentración de amplios poderes jurídicos, políticos y económicos en el Estado ha agravado el problema del desarrollo y los derechos de los pueblos indígenas a tierras territorios y recursos. En la provincia malasia de Sarawak, en la isla de Borneo, por ejemplo, alrededor de una quinta parte de la tierra está clasificada como tierra de derechos consuetudinarios indígenas (y de esa superficie, las comunidades indígenas poseen sólo una décima parte), pero en esa tierra, el Gobierno puede anular los derechos indígenas para otorgar concesiones madereras⁵⁶. En Indonesia, se comunica que el Gobierno afirma respetar el adat, o sea, el conjunto de los derechos consuetudinarios indígenas, a menos que estén en juego intereses nacionales; pero como el desarrollo económico se identifica con los intereses nacionales, se pasan por alto los derechos sobre las tierras indígenas⁵⁷.

66. Además, la consideración estricta del derecho internacional como derecho de las naciones únicamente, no de los pueblos ni de las personas, ha impulsado aún más este estricto planteamiento estatal del desarrollo. Cabe vincular directamente la noción del desarrollo con la afirmación de "una soberanía permanente sobre los recursos naturales"⁵⁸ y los derechos de los Estados a "explotar libremente" las riquezas y recursos naturales⁵⁹. En este contexto, es particularmente pertinente la afirmación de los Estados de que tienen derecho absoluto a los recursos del subsuelo. Esto tiene muchas consecuencias sociales, económicas, ecológicas y culturales desafortunadas, sobre todo en el caso de los pueblos indígenas del mundo, que, hasta hace poco, han considerado que el desarrollo es un concepto muy negativo. Buena parte del desarrollo económico industrial a gran escala se ha llevado a cabo sin reconocer ni respetar los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos. El desarrollo económico ha sido impuesto en gran medida desde el exterior, pasando totalmente por alto el derecho de los pueblos indígenas a participar en su control y ejecución y a compartir sus beneficios. Durante años, las organizaciones no gubernamentales vienen repitiendo que se ha privado a los pueblos indígenas de gran parte de sus tierras o de todas ellas, que se han dedicado a usos comerciales o a proyectos de desarrollo⁶⁰. Además, se han llevado a cabo proyectos de desarrollo cuyo objeto era beneficiar a pueblos indígenas, o que afectaban a éstos, sin consultarlos antes. Se ha informado asimismo al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de proyectos y

actividades de desarrollo iniciados con asistencia internacional y sin la participación ni el consentimiento ni la consulta de los pueblos indígenas. Entre los ejemplos de estas situaciones figuran iniciativas estatales de construcción de caminos y carreteras con asistencia financiera del Banco Interamericano de Desarrollo y la construcción de presas en la India y otros lugares con apoyo del Banco Mundial. Otros proyectos comprenden la construcción de presas que exigen el anegamiento de tierras y la supresión de prácticas económicas tradicionales de pueblos indígenas, la deforestación así como proyectos de extracción de oro⁶¹. Los planes de desarrollo económico nacional no sólo privan a los pueblos indígenas de sus tierras, sino que además los convierten en mano de obra barata para la industria, porque la explotación de sus tierras y la degradación del medio natural los han privado de sus medios de vida. En su 13º período de sesiones, un representante indígena se refirió ante el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas a la aprobación por el Parlamento de un país de un contrato con una empresa maderera, a la que se había autorizado a talar más de un millón de hectáreas de bosque tropical. El orador afirmó que las actividades de esa empresa acabarían con la capacidad de su pueblo de vivir de manera tradicional y pacífica. Otra cuestión señalada al Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones por un representante indígena de Asia fue una actividad minera que no sólo había degradado el medio natural, sino que además hizo que se sublevasen los pueblos indígenas afectados, a los que las fuerzas de seguridad hicieron objeto de matanzas y torturas.

67. Incluso en las zonas en las que el desarrollo económico ha dado lugar a la transferencia de tierras a comunidades indígenas, éstas no han podido controlar plenamente la situación. Ejemplos concretos son la Ley de arbitraje de reclamaciones de los nativos de Alaska de 1971 y el Acuerdo de 1975 sobre la bahía de James y el Quebec septentrional de 1975. Entre otras formas de desarrollo que van acompañadas de violaciones patentes de los derechos humanos cabe citar la extracción de oro en el territorio indígena yanomami.

68. La exploración y la explotación de petróleo y gas, la explotación de la energía geotérmica, la minería, la construcción de presas, la explotación maderera, la agricultura, la cría de ganado y otras modalidades de la actividad económica efectuadas aparentemente en interés del país han repercutido negativamente en los pueblos indígenas que ya han padecido el contacto y el colonialismo y en pueblos indígenas que durante mucho tiempo habían estado aislados⁶². A menudo, el desarrollo se produce sin el consentimiento, la consulta, la participación o el beneficio de los pueblos indígenas.

G. Desplazamiento y reubicación

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

70. El desplazamiento y la reubicación son tan generalizados que la comunidad internacional ha reaccionado dictando normas en materia de derechos humanos: el artículo 16 del Convenio N° 169 de la OIT; el artículo 10 del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los

derechos de las poblaciones indígenas; el párrafo 6 del artículo XVIII del proyecto de declaración interamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Con respecto a la elaboración de esas normas concretas, se ha utilizado el término "desplazamiento por la fuerza" para describir las acciones coercitivas y abusivas emprendidas por los gobiernos, sin el consentimiento de los pueblos indígenas, con el fin de expulsarlos de sus tierras. Algunos ejemplos son el desplazamiento y reubicación de los mushuau innu de Davis Inlet a Nutak⁶³ y el reasentamiento en el Alto Ártico de los inuit por el Gobierno del Canadá, el reasentamiento de los inuit en Groenlandia septentrional por el Gobierno de Dinamarca y la expulsión de los indios kiowa de sus tierras por hacendados, sin que el Gobierno de los Estados Unidos haya tomado medida alguna, a pesar que en 1996 se había reconocido la propiedad de la tierra por los indígenas. En el Grupo de Trabajo, muchos oradores han dado a conocer las expulsiones forzadas de pueblos autóctonos de sus tierras para que los gobiernos pudiesen aumentar las concesiones de explotación forestal y las concesiones petroleras a las empresas multinacionales. Otros oradores mencionaron desplazamientos supuestamente destinados a proteger a las comunidades indígenas de maniobras militares o conflictos armados.

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

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

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

1. Asignación de tierras a particulares

73. En el marco de programas de esta clase, las tierras indígenas de tenencia común se dividen y asignan a particulares o familias. Estos programas debilitan en todos los casos a la comunidad, la nación o los pueblos indígenas y, por lo general, acaban en la pérdida de todas las tierras o gran parte de ellas. Las presuntas ventajas que entrañan, al autorizar a los particulares a que hagan uso de las tierras como garantías de préstamos, son de hecho muy inferiores a la casi inevitable pérdida de las tierras y la consiguiente reducción general de los recursos de que disponen los pueblos indígenas. La experiencia de los mapuches en Chile durante los decenios de 1970 y 1980 es un ejemplo lamentable⁶⁴.

2. Programas de asentamiento

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

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

75. En algunos países, en particular en el continente americano, los Estados⁶⁵ han creado el concepto jurídico de que el propio Estado detenta el título de propiedad de todas o casi todas las tierras indígenas y lo hace en fideicomiso, en nombre de los distintos pueblos, naciones y tribus indígenas. Esta condición jurídica de la tierra india ha sido objeto de la atención de estudiosos de los Estados Unidos⁶⁶. Los sistemas de fideicomiso plantean muchos problemas. Por lo general se imponen sin el consentimiento de los pueblos indígenas. Dan al Estado amplios poderes para controlar el uso de la tierra y sus recursos. Muchas veces la tribu o nación indígena no dispone de recursos judiciales en caso de violación de la responsabilidad inherente al fideicomiso o de abuso por parte del Estado de su poder de controlar o vender las tierras y recursos. A menudo la responsabilidad del fideicomisario, es decir el Estado, incluida la de proteger los recursos de los pueblos indígenas, no está bien definida y es probable que entre en conflicto con otros intereses oficiales y patrimoniales del Estado. Los sistemas de fideicomiso, en determinadas circunstancias, pueden convertir la propiedad de la tierra y los recursos por parte de los indígenas en un derecho de segunda clase y en ese sentido son o pueden ser discriminatorios por motivos de raza.

4. Programas de préstamos

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

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

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

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

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

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

80. Además, aunque los gobiernos pueden poner en marcha y requerir evaluaciones sobre los efectos de diversas actividades sobre el medio ambiente, muy a menudo las perspectivas y los valores de los indígenas no se tienen en cuenta en las actividades del Estado encaminadas a mitigar o reducir al mínimo la degradación ambiental. Otros resultados de la falta de protección de la integridad de las tierras, los territorios y los recursos indígenas son la contaminación transfronteriza, la descarga de residuos peligrosos o tóxicos, el vertimiento en el mar, el agotamiento de la capa de ozono, la militarización y las reservas cada vez más reducidas de agua potable.

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

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

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

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

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

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

85. Convendría enumerar algunos objetivos que no deben olvidarse en las iniciativas encaminadas a resolver las cuestiones y problemas relacionados con las tierras indígenas. Aunque esta lista quizá no se considere exhaustiva y puede muy bien ser completada por cualquier estudioso del tema, refleja, no obstante, varias de las metas más importantes que los Estados y otras instancias tal vez deseen proponerse en relación con los pueblos indígenas y sus tierras y recursos. Esas metas se basan por lo general en los valores fundamentales analizados en el párrafo 10 supra.

- i) Garantizar que los pueblos indígenas dispongan de tierras y recursos suficientes para su supervivencia, desarrollo y bienestar como pueblos y culturas con características propias, lo que incluye en la medida de lo posible, sus lugares sagrados y de culto tradicionales;
- ii) Compensar a los pueblos indígenas, como acto de justicia, por las tierras y los recursos que les han sido arrebatados;

- iii) Evitar la creación de comunidades de refugiados o de pueblos sin tierras y el desplazamiento involuntario de personas o comunidades;
- iv) Preservar la seguridad y la integridad territorial de los Estados;
- v) Resolver y evitar las situaciones de inseguridad en lo que respecta a la propiedad de las tierras y los recursos y soslayar los conflictos, la inestabilidad y la violencia en relación con los derechos de las poblaciones indígenas a las tierras y los recursos;
- vi) Garantizar a los pueblos indígenas el estado de derecho, la no discriminación y la igualdad ante la ley, así como sus derechos a las tierras y recursos, reconociendo, al propio tiempo el derecho de los pueblos indígenas a existir como culturas separadas a las que asisten unos derechos especiales;
- vii) Asegurarse de que todas las tierras y recursos se utilicen de una forma sostenible y ecológicamente viable.

Esos objetivos, más los que puedan proponer otras personas, pueden ser útiles para evaluar la validez y adecuación de los principios propuestos y otras medidas o iniciativas relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y los recursos.

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

A. Mecanismos judiciales

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

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

89. Ejemplo de los diversos resultados o limitaciones de los mecanismos judiciales es el caso Mabo de Australia. La decisión resultó positiva porque en ella se censuró la doctrina de terra nullius. No obstante, desde la perspectiva de los aborígenes de Australia, la decisión no eliminó todos los prejuicios culturales, ni desarrolló o examinó a fondo la autoridad y el poder asumidos por el Estado para determinar el alcance de los derechos de los indígenas a la tierra.

Es probable que los jueces y otras instancias teman el costo que puede representar la solución de estas cuestiones, por lo que se mantiene una clara tendencia a dejar abierta la posibilidad de interpretación. Esto es evidente en las medidas recientes derivadas de otra decisión del Tribunal Superior de Australia. En el caso El pueblo wik c. Queensland, el Tribunal Superior de Australia estableció en diciembre de 1996 que los arriendos pastorales no retiraban ni extinguían necesariamente el título de los indígenas⁶⁷. Los arriendos pastorales abarcan vastas extensiones de tierra y, fundamentalmente, son intereses que el Gobierno otorga para la cría de ganado ovino, vacuno o de otros animales. Este caso, junto con el fallo dictado en el caso Mabo, dio lugar a la promulgación en 1998 de la ley por la que se enmendaba la Ley de derechos indígenas, que permitía el ejercicio del poder legislativo para extinguir los títulos indígenas y, en la práctica, negaba la mayoría de los derechos legales reconocidos por el Tribunal. Este asunto se trató en los párrafos 46 y 64 supra.

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

91. Otro ejemplo de mecanismo judicial o casi judicial es el Tribunal de Waitangi de Nueva Zelandia, órgano estatutario creado para examinar las reclamaciones de los maoríes por violaciones del Tratado de Waitangi⁶⁸. Se estima que el Tribunal de Waitangi ha contribuido a resolver algunas antiguas reclamaciones territoriales de los maoríes. Sin embargo, también se han formulado críticas y denuncias en relación con las facultades limitadas del Tribunal, así como con algunos de sus decisiones y acuerdos negociados en los casos que le fueron presentados.

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

B. Mecanismos de negociación

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

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

95. Otro mecanismo internacional fue el procedimiento que tuvo por resultado los acuerdos de paz negociados en Guatemala. En este proceso, las Naciones Unidas desempeñaron un papel importante en la concertación del Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas. El Acuerdo contiene disposiciones de gran alcance acerca de las tierras indígenas, la restitución y la adquisición de tierras así como otras medidas⁶⁹.

96. El Gobierno de Nueva Zelanda ha señalado que durante los últimos diez años ha realizado grandes progresos al haber solucionado mediante una negociación reclamaciones fundadas derivadas de reivindicaciones históricas en relación con el Tratado de Waitangi. Los arreglos engloban, en términos generales, las disculpas oficiales del Gobierno por haber vulnerado el Tratado, el pago de transferencia de bienes y el reconocimiento del interés de los demandantes por ciertos lugares y especies protegidos que revisten una importancia especial para ellos. El Gobierno ha declarado además, que gracias a las negociaciones directas, se han podido resolver los agravios históricos en un territorio de una superficie superior a la mitad de Nueva Zelanda, se han aclarado todas las reclamaciones históricas sobre pesquerías comerciales y se ha otorgado hasta la fecha una compensación de más de 500 millones de dólares de conformidad con lo dispuesto en el Tratado⁷⁰.

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

98. Entre otros acuerdos negociados recientemente figuran el Acuerdo de Nunavut (por el que se creó un nuevo territorio en el norte del Canadá) y varios otros acuerdos con las primeras naciones del Canadá. Según el Gobierno, desde el anuncio de la política global de reclamaciones del Gobierno federal, de 1973, se han concluido 12 acuerdos globales sobre reclamaciones de tierras. El Tratado de Nisga'a, concluido entre la primera nación Nisga'a y Columbia Británica, entró en vigor el 11 de mayo de 2000. En el acuerdo se reconocen los derechos de los nisga'a a aproximadamente 2.000 km² de superficie, así como su derecho a tener un gobierno autónomo

en ese territorio. El Gobierno del Canadá espera que dicho Tratado sienta un precedente que sirva para resolver aproximadamente 50 reclamaciones similares presentadas por las poblaciones indígenas del Canadá. Con el Tratado de Nisga'a son ya 13 las reclamaciones de tierras que se han resuelto en el Canadá. Sin embargo, menos de una semana después de que entrara en vigor, miembros del Partido Liberal de Columbia Británica impugnaron el acuerdo ante el Tribunal Supremo de Columbia Británica por violar la Constitución del Canadá. Independientemente del posible fallo, es probable que este asunto sea recurrido ante el Tribunal Supremo del Canadá, lo que abrirá un período de incertidumbre en otras negociaciones⁷¹. Una serie de grupos indígenas se ha opuesto también a utilizar el Acuerdo de Nisga'a como modelo para futuros asentamientos, al afirmar que es inaceptable por varias razones, que van desde la extinción del título aborigen al total, salvo un 8% del territorio tradicional Nisga'a, hasta diferencias entre el acceso de los canadienses y de los nisga'as a los recursos y derechos de paso⁷².

99. Antes de la entrada en vigor del Tratado de Nisga'a los seis últimos acuerdos concluidos por el Canadá se concertaron con las primeras naciones del Yukón e incluyen acuerdos análogos al Tratado de Nisga'a en lo referente a la autonomía. El Gobierno federal ha expresado su firme voluntad de mantener el auge de este proceso de solución de reclamaciones y en 1998 comunicó haber participado en aproximadamente 70 negociaciones de tratados modernos. En su comunicación a la Relatora Especial, el Gobierno formuló las siguientes observaciones:

"Se está avanzando sin descanso. La solución de reclamaciones lleva tiempo, pues es importante que se haga correctamente; los tratados son documentos solemnes y jurídicamente vinculantes que están protegidos por la Constitución del Canadá. También lleva tiempo porque las negociaciones son complejas, ya que intervienen numerosos interesados y abarcan varias jurisdicciones. En el Canadá, las partes negociadoras son tres: el Gobierno federal, el Gobierno provincial (o territorial) y el grupo indígena. Deben mantenerse conversaciones separadas a nivel federal-provincial sobre numerosos aspectos fundamentales, como los acuerdos sobre la participación en la financiación de los gastos y sobre aspectos jurisdiccionales, en tanto que se tratan muy variadas cuestiones relativas a las tierras y los recursos y a la autonomía. Deben abordarse con equidad intereses jurídicos públicos y privados y a menudo las negociaciones se complican porque varios grupos indígenas reivindican la misma zona."

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

"Los acuerdos sobre tierras brindan muchas oportunidades en el sentido de que es mucho lo que se puede hacer y lo que se ha hecho en el proceso de negociación de las reclamaciones para alcanzar las metas de las poblaciones indígenas de mantener la relación con las tierras y los recursos en sus territorios tradicionales. Los acuerdos a que se ha llegado en el Canadá respecto de las reclamaciones sobre la tierra han proporcionado a los grupos indígenas varios derechos y beneficios, entre los que figuran los siguientes: propiedad absoluta de determinadas tierras en la zona objeto del acuerdo; derechos garantizados para la explotación de la vida silvestre; participación garantizada en el manejo de la tierra, el agua, la vida silvestre y el medio ambiente en toda la zona del acuerdo (normalmente mediante la participación en comités, juntas u otras instancias decisorias);

indemnización financiera; participación en los ingresos que dimanen de los recursos; medidas específicas para estimular el desarrollo económico; y participación en la gestión de los recursos del patrimonio natural y de los parques nacionales de la zona del acuerdo. Los acuerdos de cogestión han reflejado el principio de la paridad entre los representantes indígenas y los del Gobierno; y han respetado e incorporado los conocimientos tradicionales de las poblaciones indígenas, así como los conocimientos científicos.

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

101. Los esfuerzos desplegados por el Gobierno del Canadá y las negociaciones y procedimientos establecidos constituyen un avance positivo para resolver las reclamaciones de los indígenas del país sobre las tierras. Sin embargo, hay una serie de cuestiones relativas a la aplicación de ambos procesos que parecen requerir un mayor grado de atención. Lo que más preocupa tanto a los grupos indígenas como a los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas es la política que el Canadá mantiene de extinguir los títulos indígenas⁷³. Otra causa de inquietud es la falta de protección en que quedan a lo largo de la negociación del tratado, tal como se lleva a cabo en la actualidad, las tierras y recursos indígenas durante el largo proceso de tramitación. Un grupo indígena ha presentado pruebas que, según alega, demuestran que cualquier intento de solicitar amparo a los tribunales provocaría la ruptura de las negociaciones por parte del gobierno provincial y la más que probable indefensión ante los tribunales de Columbia Británica. Además, el grupo indígena ha declarado que tenía entendido que la ruptura de negociaciones derivada de la utilización de recursos judiciales repercutiría también en la obligación para la primera nación en ese momento de reembolsar los préstamos concedidos por el Estado para participar en el proceso de negociación. Las primeras naciones de Columbia Británica tenían previsto, aparentemente, pagar esos préstamos, que ascienden aproximadamente a 75 millones de dólares de los EE.UU. hasta la fecha, con cargo al arreglo negociado en el procedimiento previsto por el Tratado. Ese mismo grupo indígena ha alegado también que la Comisión de Tratados de Columbia Británica es incapaz de respetar la premisa de mantenerse independiente y neutral, ya que está financiada totalmente por el Gobierno y carece de atribuciones para obligar al Estado a reconocer y proteger las tierras y los derechos indígenas⁷⁴. Otro grupo ha afirmado que un número considerable de naciones y pueblos indígenas no está participando en el proceso de negociaciones y que las opciones de que disponen para que les sean reconocidos y protegidos sus derechos indígenas a la tierra, incluida la política global de reclamaciones, eran inaceptables⁷⁵.

102. El procedimiento de solución amistosa de controversias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el marco para la negociación de los derechos sobre las tierras indígenas. Cuando se presenta una petición sobre derechos humanos a la Comisión, ésta tiene la competencia, en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de "ponerse a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en [esta] Convención". En marzo de 1998, la Comisión anunció la solución de una reclamación sobre tierras entre el Gobierno del Paraguay y las comunidades indígenas de Laménxay y Riachito, después de llegarse a un acuerdo para

transferir una gran superficie de tierra a los reclamantes indios. Esta solución constituye el primer acuerdo del sistema interamericano de derechos humanos en el que se devuelven los derechos sobre la tierra a una comunidad indígena. En otro caso, en febrero de 1999, la Comisión supervisó oficialmente el inicio de negociaciones oficiales entre el Gobierno de Belice y la población india maya del sur de Belice. El contexto de las negociaciones está configurado por una prolongada campaña de los dirigentes mayas para lograr el reconocimiento de sus tierras. Esos pueblos indígenas habían comprobado que carecían de todo derecho oficial y jurídico a las tierras en que habían vivido desde siempre. El Gobierno considera la tierra como tierra "pública" sin más. Desde 1993, el Gobierno había otorgado secretamente 17 concesiones de explotación maderera que abarcaban más de 500.000 acres de la tierra de los mayas, así como concesiones para la explotación de petróleo y de gas que abarcaban prácticamente toda la superficie, sin haber consultado con los mayas. Éstos recurrieron infructuosamente a los tribunales de Belice y en 1998 presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se afirmaba que las concesiones y la negativa a reconocer los derechos sobre las tierras mayas constituían violaciones de derechos humanos. El Gobierno estaba dispuesto en un principio a negociar con los mayas bajo los auspicios de la Comisión Interamericana, pero tras meses de esfuerzos inútiles intentando avanzar en las discusiones, se dio por concluido el arreglo amistoso. Sin embargo, gracias en buena parte a la supervisión de la Comisión y a las nuevas investigaciones realizadas en este asunto (que sigue pendiente), se han reanudado las conversaciones con los mayas.

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

C. Reforma constitucional y legislación

104. Un paso adelante en la salvaguarda de los derechos indígenas ha sido la práctica cada vez más difundida de que los Estados reconozcan y protejan, en diverso grado, los derechos indígenas sobre la tierra mediante enmiendas a la Constitución, leyes específicas y artículos de leyes generales. Un ejemplo especialmente interesante de estos últimos años es la Constitución del Brasil, promulgada en 1988, que contiene importantes disposiciones sobre la demarcación y protección de las tierras indígenas. Otros países de Centro y Sudamérica en los que se reconoce la posesión indígena de tierras y recursos naturales comunales en la Constitución o en los que se garantiza la reserva o demarcación de tales tierras son la Argentina, Bolivia, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, el Paraguay, el Perú y Venezuela. Además, en las Constituciones de Bolivia, Colombia y el Perú se reconoce el derecho de las poblaciones indígenas a la autonomía en sus territorios, siempre que ese ejercicio sea conforme a la Constitución y leyes del Estado. Belice, por otra parte, es un ejemplo de país de Centroamérica con mucha población indígena que todavía no ha incorporado disposiciones para salvaguardar en su Constitución o leyes los derechos indígenas sobre la tierra. Un ejemplo positivo de Norteamérica es el del Canadá, donde el artículo 35 de la Ley Constitucional de 1982 otorga protección constitucional a los derechos sobre las tierras indígenas existentes en ese momento. Al igual que los tratados, los acuerdos concertados sobre reclamaciones de tierras están ahora

protegidos por la Constitución. En Malasia, la Constitución Federal de 1957 otorga al Gobierno nacional jurisdicción legislativa sobre el bienestar de las poblaciones indígenas y se prevé la protección, bienestar y adelanto de tales poblaciones, inclusive mediante la asignación de tierras. En la Constitución de Filipinas se reconoce a las comunidades culturales indígenas así como los derechos indígenas a las tierras ancestrales.

105. Algunos países han tomado medidas más concretas para devolver tierras a los pueblos indígenas o para reconocer y respetar las extensiones de tierras indígenas. Entre los ejemplos figuran la devolución de tierras a los pueblos indígenas de la Argentina⁷⁶. En virtud de la reforma constitucional de 1994, el Gobierno ha devuelto ya alrededor de 1.628.000 hectáreas a algunos de los 600.000 indígenas de la Argentina y piensa devolver más de 400.000 hectáreas más para 1999. En Colombia, se han registrado devoluciones análogas durante los últimos años. Vale la pena seguir de cerca los buenos resultados conseguidos con estas medidas y los problemas asociados con ellas.

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

107. Algunos otros países han promulgado leyes específicas especialmente destinadas a reconocer o salvaguardar los derechos indígenas a las tierras y los recursos. En el Brasil, en el "Estatuto del indio", en el artículo 6 del Código Civil, se reconocen tres tipos diferentes de tierras indígenas y se dice que los tres están sujetos a demarcación por el ejecutivo. En la directriz 24 se autoriza a la FUNAI (Fundación Nacional India) a aplicar los procedimientos necesarios para ayudar a las poblaciones indígenas a mantener el valor de los recursos naturales de sus tierras mediante la aplicación de medidas preventivas de la degradación ambiental, la tecnología ecológica apropiada y los programas educativos. En 1993, se promulgó en Chile una ley sobre una serie de cuestiones indígenas entre las cuales el reconocimiento, la protección y el desarrollo de las tierras indígenas y la creación de un fondo de subsidios para ayudar a comunidades y personas indígenas a adquirir derechos sobre la tierra y el agua⁷⁷. En Costa Rica los derechos de los indígenas a las tierras se tratan en la Ley 6172, de noviembre de 1977. En Honduras, por el Decreto 37-99, de marzo de 1999, se autoriza al ejecutivo a comprar tierras a particulares en diversas zonas del país a su valor de mercado para cumplir el compromiso del Gobierno con los grupos rurales y las poblaciones indígenas. En el Estatuto de Autonomía de las regiones costeras de Nicaragua se reconoce la propiedad comunal de la tierra, el agua y los bosques pertenecientes por tradición a las comunidades indígenas de la costa atlántica. En Venezuela, en el decreto 3273 de enero de 1999 se regula el reconocimiento de la propiedad de las tierras ocupadas tradicionalmente por las comunidades indígenas. En Australia, en la Ley de derechos indígenas de 1993 se establecieron el marco y el mecanismo que permitiría a las poblaciones indígenas de Australia salvaguardar sus derechos a las tierras, pero dicha ley quedó reducida por las enmiendas de 1998, por las que se extinguen o perjudican los derechos indígenas (véanse los párrafos 31 y 46 supra). La Ley de poblaciones indígenas de Malasia data de 1954 y se revisó

en 1967 y 1974. Conforme al ordenamiento jurídico malasio, ciertas tierras están reservadas para los indígenas, que además tienen derechos reconocidos de caza y recolección en otras tierras. En 1997, el Congreso de Filipinas aprobó la Ley de derechos de las poblaciones indígenas, en la que se creó la Comisión Nacional de Poblaciones Indígenas, encargada de aplicar las políticas, planes y programas de promoción y protección de los derechos y el bienestar de las poblaciones indígenas de Filipinas y de las comunidades culturales indígenas.

108. Además de las leyes destinadas específica o exclusivamente a los derechos indígenas, las cuestiones de las tierras indígenas se están incorporando cada vez más en las leyes generales, tendencia que se advierte sobre todo en las leyes de agricultura y silvicultura de América Central y del Sur. Uno de los mejores ejemplos, es la legislación sobre agricultura, silvicultura, ecología y medio ambiente de México, que contiene muchas disposiciones por las que se reconocen y salvaguardan los derechos de las poblaciones indígenas a las tierras, los recursos y el desarrollo. (No obstante, parece haber posibilidades de que surjan conflictos al aplicar estas leyes, ya que con algunas de ellas se impulsa el desarrollo socioeconómico de la población indígena mediante la modernización y la explotación mercantil de los recursos forestales, mientras que en otras se reconocen los usos tradicionales de los recursos y los conocimientos de los pueblos indígenas.) En Bolivia, en la Ley 1715 del Servicio Nacional de la Reforma Agraria, se reafirman las disposiciones constitucionales sobre los derechos de las poblaciones indígenas a la tierra y se garantizan sus derechos a las "Tierras Comunitarias de Origen". En la Ley forestal de Bolivia se reconocen los derechos de las poblaciones indígenas a la silvicultura en sus tierras, se prohíbe al Estado otorgar concesiones para la explotación forestal en zonas habitadas por poblaciones indígenas y se otorga prioridad a las comunidades indígenas en las concesiones de explotación de los bosques en tales zonas. En Costa Rica, por el Decreto 27388-MINAE, de septiembre de 1998 se incluyen por principio los derechos de las comunidades indias a que se les tenga en cuenta en la planificación de la explotación y la gestión de los bosques. En el Ecuador, en el artículo 38 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario se prevé que el Estado protegerá las tierras que, en virtud de la reforma agraria nacional, se asignen al desarrollo de las poblaciones indígenas y se dice que se incorporará y coordinará la forma de vida tradicional de las poblaciones indígenas con las instituciones nacionales de la reforma agraria creadas para asistir en el desarrollo económico de las zonas rurales. En Nicaragua, la Ley de protección de la propiedad agraria garantiza plenamente los derechos a la tierra adquiridos por diversos grupos, entre ellos las comunidades indias de la costa atlántica.

109. Con excepción de los datos que figuran en otras partes del presente documento, no se ha recibido otra información sobre hasta qué punto se han aplicado las disposiciones constitucionales y jurídicas o éstas han resultado eficaces en el logro de los objetivos fijados en el párrafo 85. Resultaría muy útil llevar a cabo un estudio comparativo de las leyes y disposiciones constitucionales relativas a los derechos de los indígenas a la tierra de todo el mundo.

D. Iniciativas de los pueblos indígenas

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

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

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

E. Normas y mecanismos de derechos humanos

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

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

"El punto de partida de una política justa y humana para esos grupos es el reconocimiento y la protección de sus derechos tradicionales a la tierra y a los otros recursos que les permiten mantener su forma de vida -derechos que ellos quizás definen en términos que no coinciden con los sistemas jurídicos ordinarios. Las instituciones de estos grupos que reglamentan los derechos y las obligaciones son esenciales para mantener la armonía con la naturaleza y el conocimiento del medio ambiente característicos de la

forma de vida tradicional. Por consiguiente, el reconocimiento de los derechos tradicionales debe ir acompañado de medidas para proteger las instituciones locales que exigen una responsabilidad en la utilización de los recursos. Este reconocimiento debe también dar un voto decisivo a las comunidades locales en cuanto a la utilización de los recursos en sus zonas."⁷⁸

V. CONCLUSIONES

114. En este documento de trabajo final se demuestra la necesidad de examinar la cuestión de las poblaciones indígenas y su relación con la tierra con un criterio flexible. Debe reconocerse que se está produciendo una evolución importante. El hecho de que muchos países hayan adoptado medidas constitucionales y legislativas para reconocer en diverso grado los derechos de las poblaciones indígenas a sus tierras y recursos es una prueba convincente de que tales medidas legales son conformes a los ordenamientos jurídicos nacionales y de que son necesarias. El desarrollo actual de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos debe verse como una oportunidad para que tanto esos pueblos como los Estados contribuyan al desarrollo progresivo de las normas de derechos humanos. Ha de reconocerse que no se puede suspender la evolución de los conceptos y derechos ni, mucho menos, de los propios pueblos indígenas. Las comunidades y sociedades indígenas cambian y se transforman al igual que todas las demás sociedades.

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

116. La Relatora Especial ha tenido oportunidad de visitar un gran número de comunidades indígenas en muchas partes del mundo y de evaluar la gravedad de los serios problemas de los derechos a las tierras que se plantean. También le ha sido posible estudiar el informe del Seminario de Expertos sobre las Experiencias Prácticas en materia de Derechos y Reivindicaciones sobre Tierras Indígenas, celebrado de conformidad con la resolución 1994/29 de la Comisión de Derechos Humanos, de 4 de marzo de 1994, la decisión 1994/248 del Consejo Económico y Social, de 22 de julio de 1994 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6), y la resolución 49/214 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994. Dicho informe, además de una notable cantidad de informaciones y análisis, ofrece numerosas conclusiones y recomendaciones útiles y constructivas que merecen gran atención. Varias de esas conclusiones y recomendaciones se repiten a continuación.

117. Las poblaciones indígenas tienen una relación espiritual y material profunda y peculiar con sus tierras, así como con el aire, el agua, los mares costeros, el hielo, la flora, la fauna y los demás recursos. Esta relación tiene varias dimensiones y responsabilidades de orden social, cultural, espiritual, económico y político.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

136. Es importante llevar a la práctica el espíritu y propósito de los tratados y de los acuerdos sobre tierras y recursos. Para ello es necesario que las partes estén determinadas a actuar como asociados y no como adversarios, y que todas ellas entiendan claramente el espíritu y el propósito de estos tratados y acuerdos.

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

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

139. El proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas, tal y como fue aprobado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (denominada con anterioridad subdivisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías), brinda la oportunidad a los Estados de adoptar un instrumento que refleje un amplio consenso entre los pueblos indígenas y los expertos respecto a los derechos sobre la tierra y los recursos.

VI. RECOMENDACIONES

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

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

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

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

144. Los gobiernos deberían renunciar oficialmente a las doctrinas jurídicas y políticas discriminatorias, que privan de los derechos humanos o limitan los derechos sobre la tierra y los recursos indígenas. En particular, deberían contemplar la posibilidad de adoptar, en el marco del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, disposiciones jurídicas correctivas, modificaciones constitucionales o políticas correctivas, según sea el caso, en relación con las cuestiones siguientes:

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

- f) Las políticas que excluyen a ciertos pueblos indígenas de los procedimientos de reclamación de tierras establecidos por el Estado.

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

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

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

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

149. Los países deberían estudiar la posibilidad de crear a nivel individual un fondo de capital permanente con la finalidad de indemnizar a las poblaciones indígenas por las confiscaciones de tierras y recursos en el pasado, cuando no sea posible la devolución de esas tierras y recursos o no se les puedan entregar tierras y recursos equivalentes.

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

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

152. El Foro Permanente para las Poblaciones Indígenas, de reciente creación, debería examinar la posibilidad de desempeñar una función constructiva en lo que respecta a los problemas relativos a los derechos a la tierra y los recursos y a la protección del medio ambiente. En particular, deberían examinarse las siguientes iniciativas:

- a) La creación de un órgano investigador, con el mandato de efectuar visitas y de preparar informes relativos a cuestiones particulares de tierras y recursos indígenas;
- b) La creación de un mediador u oficina que pueda dar y prestar servicios de respuesta, mediación y reconciliación en asuntos relativos a las tierras y recursos indígenas;

- c) La creación de un mecanismo o procedimiento de quejas para las situaciones en que se produzcan violaciones de los derechos humanos en relación con la tierra y los recursos indígenas;
- d) La creación de un órgano "pacificador" cuya misión sea investigar, recomendar soluciones, conciliar, mediar y prestar otra asistencia para evitar o poner fin a la violencia en situaciones relativas a los derechos sobre las tierras indígenas;
- e) La creación de un procedimiento en virtud del cual se pueda pedir a los países que presenten informes periódicos acerca de los progresos que hayan realizado en la protección de los derechos sobre las tierras y recursos de las poblaciones indígenas.

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

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

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

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

157. Los pueblos indígenas deberían participar en la toma de decisiones y en las políticas relativas a la tierra, los recursos y el desarrollo a nivel internacional, regional, nacional y local.

158. Se alienta a los gobiernos a que, en consulta con las poblaciones indígenas, desarrollen procesos, normas y métodos de convivencia y de gestión conjunta de las tierras y recursos, a fin de dar cabida a los usos y normas tradicionales de tenencia de la tierra de las poblaciones indígenas.

159. Los aspectos discriminatorios de leyes y políticas relativas a las poblaciones indígenas y a su relación con la tierra deben figurar en primera línea del programa de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, que se celebrará en Sudáfrica en septiembre de 2001.

Notas

¹ The relevant paragraphs are as follows:

“The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities,

Acknowledging that indigenous peoples in many countries have been deprived of their human rights and fundamental freedoms and that many of the human rights problems faced by indigenous peoples are linked to the historical and continuing deprivation of ancestral rights over lands, territories and resources,

Recognizing the profound spiritual, cultural, social and economic relationship that indigenous people have to their total environment and the urgent need to respect and recognize the rights of indigenous people to their lands, territories and resources,

Acknowledging that lack of secure land rights, in addition to continued instability of State land tenure systems and impediments to efforts for the promotion and protection of indigenous communities and the environment, are imperilling the survival of indigenous peoples,

Recognizing that United Nations organs and Member States have increasingly acknowledged that lands and natural resources are essential to the economic and cultural survival of indigenous peoples, and that some States have enacted legal measures that uphold indigenous land rights or have established procedures for arriving at legally binding agreements on indigenous land-related issues,

Mindful of the development of relevant international standards and programmes which promote and affirm the rights of indigenous peoples to their lands and resources, in particular, the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) of the International Labour Organization, Agenda 21 adopted by the United Nations Conference on Environment and Development ..., World Bank Operational Directive 4.20, the draft Inter-American declaration on the rights of indigenous peoples developed by the Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States, and the draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples,

Recognizing that despite these international and national advances, problems continue to abound which impede the effective enjoyment of indigenous land rights,

Recalling that many States in which indigenous peoples live have yet to enact laws or policies regarding indigenous land claims or in other instances have not provided adequate implementing mechanisms concerning indigenous land rights that are mutually acceptable to the parties concerned.”

² Communication from Manju Yakthumba, Chairman, Kirat Yakthung Chumlung, Katmandu, to Mr. John Pace, 5 January 1998.

³ Lionel Caplan, “Tribes in the ethnography of Nepal: some comments on a debate”, in Nepalese Studies, vol. 17, No. 2 (Katmandu, CNAS, Tribhuvan University, July 1990), cited in the communication referred to in note 2 above.

⁴ Robert A. Williams, “Encounters on the frontiers of international human rights law: redefining the terms of indigenous peoples’ survival in the world”, Duke Law Journal, 1990, p. 981.

⁵ James Sakej Henderson, “Mikmaq tenure in Atlantic Canada”, Dalhousie Law Journal, vol. 18, No. 2, 1995, p. 196.

⁶ Statement by Eben Hopson, founder of the Inuit Circumpolar Conference (ICC), at the organizing conference held in Barrow, Alaska, in June 1977, and also contained in a statement by the ICC representative to the Working Group in 1985.

⁷ United Nations publication, sales No. E.86.XIV.3.

⁸ Ibid., paras. 196 and 197.

⁹ Proposed Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, approved by the Inter-American Commission on Human Rights on 26 February 1997.

¹⁰ Rodolfo Stavenhagen, “The status and rights of the indigenous peoples of America”, report prepared for the Inter-American Commission on Human Rights, July 1991.

¹¹ The views of early international legal theorists are discussed in Robert Williams, The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest, Oxford University Press, 1990, and “The Medieval and Renaissance origins of the status of the American Indian in Western legal thought”, Southern California Law Review, vol. 57, No. 1, 1983, pp. 68-85. See also S. James Anaya, Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press, 1996.

¹² Quaker Aboriginal Affairs Committee, (Canada) Response to Preliminary Working Paper on Indigenous People and their Relationship to Land (May 1999).

¹³ Vine Deloria, Jr., American Indians, American Justice, University of Texas Press, 1983, p. 36. An in-depth exploration of how indigenous languages and conceptions of land affected treaty negotiations in Canada, can be found in James (Sakej) Youngblood Henderson, Marjorie L. Benson & Isobel M. Findlay, Aboriginal Tenure in the Constitution of Canada, Carswell Thomas Professional Publishing, 1999.

¹⁴ See for example, S. James Anaya, Indigenous Peoples in International Law, Oxford University Press, 1996, p. 22.

¹⁵ See for example, J.L. Brierly, The Law of Nations, Oxford University Press, 1960, p. 154.

¹⁶ See for example Delgamuukw v. The Queen, para. 38.

¹⁷ Eastern Greenland (Denmark v. Norway), 1933 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53.

¹⁸ Western Sahara, Advisory Opinion, 1975 I.C.J. 12. Douglas Sanders, a professor of law at the University of British Columbia, has described modern condemnation of the doctrine of terra nullius. “The ‘terra nullius’ analysis, with its apparent denial of the existence of the Aboriginal people, became a potent symbol of the oppressive character of the legal system. The Pope, on a visit to Australia, expressly condemned the doctrine of ‘terra nullius’. The

United Nations Working Group on Indigenous Populations drafted a Declaration of the Rights of Indigenous Peoples, which specifically condemned ‘terra nullius’ in a preambular paragraph.” Indigenous and Tribal Peoples: The Right to Live on their Own Land, 12th Commonwealth Law Conference, Kuala Lumpur, Malaysia, 13-16 September 1999. See also Douglas Sanders, and others, “Common Law Rulings on the Customary Land Rights of Aboriginal or Indigenous People”, unpublished paper on file with the Special Rapporteur, 6 August 1999.

¹⁹ Reports of the Working Group on Indigenous Populations E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 and Corr.1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 and E/CN.4/Sub.2/1996/21 and Corr.1. See also, Willheim, “Queensland pastoral leases and native title”, Aboriginal Law Bulletin, vol. 3, No. 89, 1997, p. 20; M. Dodson, “Human rights and extinguishment of native title”, 1995.

²⁰ See also the Conclusions and Recommendations contained in the Report of the Seminar on the Effects of Racism and Racial Discrimination on the Social and Economic Relations between Indigenous Peoples and States, Geneva, 16-20 January 1989 (HR/PUB/89/5).

²¹ Rodolfo Stavenhagen, op. cit., p. 22. The situation of indigenous peoples of the Philippines is addressed in a paper prepared by Donna Gasgonia for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

²² Quaker Aboriginal Affairs Committee (Canada), response to preliminary working paper on indigenous people and their relationship to land (May 1999).

²³ Kristyna Bishop, “Squatters on their own land: San territoriality in western Botswana” (1998) 31 Comparative and International Law Journal of Southern Africa 92.

²⁴ Communication from Heidi Salmi, Assistant Director, Sámediggi Ministry of Foreign Affairs, 30 March 2000; Communication from Mikkel Oskal, Chairman, Mauken Reindeer Herding District, 3 April 2000.

²⁵ Communication from Rev. Leva Kila Pat, General Secretary, Papua New Guinea Council of Churches, 22 April 1998.

²⁶ Alan Thein Durning, “Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the Earth”, Worldwatch Paper 112 (December, 1992), pp. 21-22. The Indigenous Peoples Right Act of 1997 now provides a means for recognition of indigenous land rights. The usefulness of the Act deserves careful evaluation.

²⁷ Ibid.

²⁸ See Newton, “At the whim of the Sovereign: Aboriginal title reconsidered”, Hastings Law Journal, vol. 31, No. 1215, 1980; Cohen, “Original Indian title”, Minn L. Rev., vol. 32, 1947; Smith, “Concept of native title”, Toronto Law Journal, vol. 24, No. 1, 1974; McHugh, “The constitutional role of the Waitangi Tribunal”, New Zealand Law Journal, vol. 224, No. 3, 1985.

²⁹ Aboriginal title has received considerable scholarly attention in Canada. See, for example, Kent McNeil, Common Law Aboriginal Title, Oxford, Clarendon Press, 1989; “The meaning of

Aboriginal title” in Michael Asch, ed., Aboriginal and Treaty Rights in Canada, Vancouver, UBC Press, 1997; Douglas Sanders, “The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada” (1983) 61 Can. Bar Rev. 314.

³⁰ See report of the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, loc. cit.

³¹ Felix Cohen, the foremost scholar of United States law in regard to Indian affairs, commented on the discriminatory nature of property ownership by Indian tribes: “That there are peculiar incidents attached even to fee-simple tenure by an Indian tribe is an undoubted fact, and the explanation of this fact is probably to be found in the contagion that has emanated from the concept of aboriginal possession”. Handbook of Federal Indian Law, 1942, p. 291.

³² See P. Joffe and M.E. Turpel, Extinguishment of the Rights of Aboriginal Peoples: Problems and Alternatives. A comprehensive study by the Royal Commission on Aboriginal Peoples (Canada), 3 volumes, June 1995; and Treaty Making in the Spirit of Coexistence: An Alternative to Extinguishment. A report by the Royal Commission on Aboriginal Peoples, Ottawa, 1995.

³³ See Vattel, The Law of Nations, Book 1, 1805, chap. XVIII. An account of the extinguishment policies of Spain, France and England during the colonial period is set forth in Royce, “American Indian land cessions”, Introduction by Cyrus Thomas, Bureau of American Ethnology, Eighteenth Annual Report, 1899.

³⁴ 348 U.S. 272 (1995).

³⁵ And the United States Government continues to exploit the doctrine to defeat Indian claims. For example, the Tee-Hit-Ton decision was the basis for the decision of the United States Court of Federal Claims in Karuk Tribe of California, et al. v. United States (6 August 1998).

³⁶ The Alaska Native Claims Settlement Act and its consequences are discussed in full detail in Thomas R. Berger, Village Journey: The Report of the Alaska Native Review Commission, 1985. Commissioner Berger presented the report to the thirteenth session of the Working Group on Indigenous Populations in 1995, on behalf of the Inuit Circumpolar Conference, the non-governmental organization which sponsored the Commission project.

³⁷ St. Catherines Milling Co. v. Queen, (1888) 14 App. Cas. 46; 2 C.N.L.C. 541; 58 L.J.P.C. 54; 60 L.T. 197; 5 T.L.R. 125, affirming 13 S.C.R. 577.

³⁸ Michael Dodson, op. cit.

³⁹ “Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples and Australia’s obligations under the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, a report submitted by the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination (February, 1999), 4.1.1.

⁴⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Decision (2) 54 on Australia, 18 March 1999 (A/54/18, para. 21) “Validation” refers to validation of certain non-indigenous titles; the consequence of validation is the arbitrary extinguishment or

impairment of affected native title and the loss of an opportunity to negotiate. “Confirmation of extinguishment” provisions refer to past acts of extinguishment. A range of previously issued titles are deemed by the Act to extinguish native title permanently, whether or not such titles extinguish title at common law. “Primary production upgrade” provisions permit pastoral lease holders to apply to upgrade their rights to permit a broad range of higher intensity “primary production activities” without requirements of consultation or negotiation with affected native title holders. The restrictions on the right of native title holders to negotiate mean that states and territories are entitled to establish regimes for the grant of interests to mining companies and other developers on terms significantly less favourable to native title holders than before the amendments.

⁴¹ Roque Roldán Ortega, “Notes on the legal status and recognition of indigenous land rights in the Amazonian countries”, Report of the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, op. cit. See also Stavenhagen, op. cit.

⁴² Maria Luisa Acosta, “The State and indigenous lands in the Autonomous Regions: The case of the Mayagna community of Awas Tingni”, Indigenous Affairs, No. 4, December 1998, p. 35.

⁴³ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso De La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia De 1 De Febrero De 2000, para. 60.

⁴⁴ Comissão Pro Yanomami Update, No. 101, February 1999.

⁴⁵ Inter-American Commission on Human Rights, Report on the Situation of Human Rights in Brazil, 1997.

⁴⁶ Comissão Pro Yanomami Update No. 101, February 1999; Conselho Indigenista Missionário - CIMI, Newsletter Nos. 354, 356.

⁴⁷ Communication from Manju Yakthumba, Chairman, Kirat Yakthung Chumlung, Katmandu, Nepal to Mr. John Pace, 5 January 1998.

⁴⁸ See report of the Working Group on Indigenous Populations on its seventh session (E/CN.4/Sub.2/1989/36).

⁴⁹ Newton, “Indian claims in the courts of the conqueror”, 41 American University Law Review, vol. 41, No. 753, 1992; Barsh, “Indian claims policy in the United States”, North Dakota Law Review, vol. 58, No. 7, 1982; Orlando, “Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications”, Environmental Affairs, vol. 13, No. 241, 1986.

⁵⁰ See for example, S. Tullberg, R. Coulter and C. Berkey, Indian Law Resource Center, “Violations of the human rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America”, a complaint communicated to the Commission on Human Rights under the confidential “1503” procedure on 12 March 1980; Petition of Mary and Carrie Dann and the Dann Band of the Western Shoshone Nation to the Inter-American Commission on Human Rights, 3 April 1993.

⁵¹ Petition of Mary and Carrie Dann on behalf of themselves and the Dann Band of the Western Shoshone Nation against the United States to the Inter-American Commission on Human Rights (1993).

⁵² Response of the United States (9 September 1993).

⁵³ Letter from Jorge E. Taiana, Executive Secretary of the Inter-American Commission on Human Rights, to S. James Anaya and Steven M. Tullberg, Indian Law Resource Center (28 June 1999).

⁵⁴ Inter-American Commission on Human Rights Report No. 99/99 (27 September 1999).

⁵⁵ The Government of New Zealand submitted comments on the preliminary working paper stating, among other things, that such anger is expressed by very small groups, and pointing out that there is rarely complete support for a settlement from all involved. Letter from Deborah Geels, First Secretary, Permanent Mission of New Zealand to the United Nations Office at Geneva, addressed to the High Commissioner for Human Rights, 25 June 1998. The Government of New Zealand submitted additional comments on the second progress report in which it describes its processes for defining the claimant group, verifying the authority of negotiators and approving the final settlement. Facsimile from Emma Eastwood, Policy Analyst, Office of Treaty Settlement to Janet Lowe, Ministry of Foreign Affairs and Trade, 14 March 2000.

⁵⁶ Alan Thein Durning, "Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the Earth", *Worldwatch Paper* 112 (December 1992) p. 26, citing Sahabat Alam Malaysia, "Native customary rights in Sarawak", *Cultural Survival Quarterly*, vol. 10, No. 2 (1987). In 1998, the Malaysian Court of Appeal in *Adong bin Kuwau v. State of Johor* upheld a trial judgement which awarded compensation to the Jakun tribe for the loss of 53,273 acres of ancestral lands in the southern state of Johor.

⁵⁷ Durning, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁸ General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, entitled "Permanent sovereignty over natural resources".

⁵⁹ General Assembly resolution 626 (VII) of 21 December 1952, entitled "Right to exploit freely natural wealth and resources".

⁶⁰ See, for example, the report of the Working Group on Indigenous Populations on its seventh session (E/CN.4/Sub.2/1989/36). In regard to hydroelectric development and the indigenous peoples of the Chittagong Hill Tracts, see the report of the Chittagong Hill Tracts Commission, May 1991. See also Rajkumari Chandra Kalindi Roy, *Land Rights of the Indigenous Peoples of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh* (Norwegian Agency for Development Corporation (NORAD), 1996).

⁶¹ Reports of the Working Group on Indigenous Populations (E/CN.4/Sub.2/1989/36; E/CN.4/Sub.2/1993/29).

⁶² For example, one indigenous organization in Peru submitted a communication on the adverse effects of commercialization of the Amazon region on the indigenous communities and the environment, particularly the problems of mining, oil development, road building and deforestation. Communication on the situation of indigenous peoples and their lands and territories in Amazonian Peru, Mr. Miquea Mishari Mofat, Central de Comunidades Nativas de la Selva Central, Peru, 15 April 1998. In a communication of 5 April 1998, Chief Teobaldo Melgar of the Yuracare people, and Bernardo Toranzo C., “Proyecto Munay”, Bolivia, point out that this indigenous people has been relocated from its lands and that the discovery of oil on those lands has made it more difficult to seek their recovery. Nevertheless, the Yuracare people hope that they will be able to return to their territories in order to maintain their traditions. In Japan, the Nibutani Dam project was the impetus for the administrative confiscation of land belonging to the Ainu people. Although authorization for the project was later held to be illegal because it did not account for the effects on the Ainu, the dam was not deconstructed. The court held that removing the dam would be against public interest and, in any case, would not restore Ainu cultural sites that had already been destroyed. Kayano et al. v. Hokkaido Expropriation Committee, translated by Mark A. Levin, 38 International Legal Materials 394 (1999).

⁶³ The Government of Canada reports in its submission of 27 May 1998 to the Special Rapporteur that settlements have been reached with groups such as the Mushuau Innu of Davis Inlet.

⁶⁴ Thomas R. Berger, Long and Terrible Shadow: White Values, Native Rights in the Americas 1492-1992, Douglas & McIntyre, Ltd., 1991, p. 99.

⁶⁵ The Government of Canada reports in its submission of 27 May 1998 to the Special Rapporteur that the Government now does not believe that lands “transferred to Aboriginal people through land claims settlements should continue to be held and managed by the Government of Canada for First Nations, but that First Nations should own and control these lands themselves”.

⁶⁶ See, for example, Ball, “Constitution, courts, Indian tribes”, 1987 A.B.F. Res. J. 1, 63 (1987); Newton, “Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell”, Catholic University Law Review, vol. 31, No. 635, 1982.

⁶⁷ This case is discussed in Willheim, *op. cit.*

⁶⁸ See Durie and Orr, “The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence”, New Zealand Universities Law Review, vol. 14, No. 62, 1990.

⁶⁹ R. Plant, “Addressing indigenous land rights and claims: the role of international technical assistance”, paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences regarding Indigenous Land Rights and Claims (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).

⁷⁰ Facsimile from Emma Eastwood, Policy Analyst, Office of Treaty Settlement to Janet Lowe, Ministry of Foreign Affairs and Trade, 14 March 2000.

⁷¹ Greg Joyce, “Nisga’a treaty violates constitution, lawyer says: Liberals begin challenge”, The Canadian Press, 16 May 2000.

⁷² For one indigenous group’s viewpoint on the problems with the Nisga’a Agreement, see The Union of B.C. Indian Chiefs, “Modern land claim agreements: through the Nisga’a looking glass”, draft, 7 September 1998.

⁷³ Concluding observations of the Human Rights Committee: Canada, para. 8, CCPR/C/79/Add.105 (7 April 1999); concluding observations on Canada, para 18, E/C.12/1/Add.3.1 (4 December 1999); Interior Alliance and Union of B.C. Indian Chiefs, Joint submission to the Special Rapporteur regarding the second progress report on the working paper on indigenous people and their relationship to land (23 February 2000).

⁷⁴ Amended petition to the Inter-American Commission on Human Rights and reply to submission of Canada by the Carrier Sekani Tribal Council, 1 May 2000, paras. 5-6, 40, 120-144.

⁷⁵ Interior Alliance and Union of B.C. Indian Chiefs, Joint submission to the Special Rapporteur regarding the second progress report on the working paper on indigenous people and their relationship to land (23 February 2000).

⁷⁶ The New York Times reported on 20 March 1997 that the Government of Argentina had restored ownership of 308,900 acres of ancestral lands to the Collas Indians.

⁷⁷ For more information on recent legislation in Chile, see Report of the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).

⁷⁸ Gro Brundtland, Our Common Future, Oxford University Press, 1987.

Annex*

Relevant legal standards and materials concerning
indigenous lands and resources

The following compilation of standards and materials is comprised of the most relevant portions of various legal instruments, draft legal instruments and other relevant materials. It contains only the main or most important legal materials that pertain to indigenous peoples and their relationships to land, territories and resources. The purpose of this compilation is to facilitate understanding of current international standards and of the draft principles contained in the draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples and the proposed Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

Universal Declaration of Human Rights

Article 7

All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

Article 17

1. Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.
2. No one shall be arbitrarily deprived of his property.

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

Article 5

In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:

...

- (v) The right to own property alone as well as in association with others;

...

* The annex is reproduced as received, in English only.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination General
Recommendation XXIII (51) on the rights of indigenous peoples,
adopted at the Committee's 1235th meeting, on 18 August 1997

1. In the practice of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in particular in the examination of reports of States parties under article 9 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the situation of indigenous peoples has always been a matter of close attention and concern. In this respect the Committee has consistently affirmed that discrimination against indigenous peoples falls under the scope of the Convention and that all appropriate means must be taken to combat and eliminate such discrimination.

2. The Committee, noting that the General Assembly proclaimed the International Decade of the World's Indigenous People commencing on 10 December 1994, reaffirms that the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination apply to indigenous peoples.

3. The Committee is conscious of the fact that in many regions of the world indigenous peoples have been, and are still being, discriminated against and deprived of their human rights and fundamental freedoms and in particular that they have lost their land and resources to colonists, commercial companies and State enterprises. Consequently the preservation of their culture and their historical identity has been and still is jeopardized.

4. The Committee calls in particular upon States parties to:

(a) Recognize and respect indigenous distinct culture, history, language and way of life as an enrichment of the State's cultural identity and to promote its preservation;

(b) Ensure that members of indigenous peoples are free and equal in dignity and rights and free from any discrimination, in particular that based on indigenous origin or identity;

(c) Provide indigenous peoples with conditions allowing for a sustainable economic and social development compatible with their cultural characteristics;

(d) Ensure that members of indigenous peoples have equal rights in respect of effective participation in public life and that no decisions directly relating to their rights and interests are taken without their informed consent;

(e) Ensure that indigenous communities can exercise their rights to practise and revitalize their cultural traditions and customs and to preserve and to practise their languages.

5. The Committee especially calls upon States parties to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources and, where they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to

return those lands and territories. Only when this is for factual reasons not possible, should the right to restitution be substituted by the right to just, fair and prompt compensation. Such compensation should as far as possible take the form of lands and territories.

6. The Committee further calls upon States parties with indigenous peoples in their territories to include in their periodic reports full information on the situation of such peoples, taking into account all relevant provisions of the Convention.

International Covenant on Civil and Political Rights

Article 27

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.

Human Rights Committee

General comment 23, on article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights (fiftieth session, 1994)

...

3.2 The enjoyment of the rights to which article 27 relates does not prejudice the sovereignty and territorial integrity of a State party. At the same time, one or other aspect of the rights of individuals protected under that article - for example, to enjoy a particular culture - may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources. This may particularly be true of members of indigenous communities constituting a minority.

...

7. With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law. The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them.

International Labour Organization Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989)

Article 4

1. Special measures shall be adopted as appropriate for safeguarding the persons, institutions, property, labour, cultures and environment of the peoples concerned.

2. Such special measures shall not be contrary to the freely-expressed wishes of the peoples concerned.

3. Enjoyment of the general rights of citizenship, without discrimination, shall not be prejudiced in any way by such special measures.

Article 7

The peoples concerned shall have the right to decide their own priorities for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well-being and the lands they occupy or otherwise use, and to exercise control, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development. In addition, they shall participate in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for national and regional development which may affect them directly.

Article 13

1. In applying the provisions of this Part of the Convention Governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship.

2. The use of the term “lands” in articles 15 and 16 shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use.

Article 14

1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.

2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.

3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.

Article 15

1. The rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded. These rights include the right of these peoples to participate in the use, management and conservation of these resources.

2. In cases in which the State retains the ownership of mineral or sub-surface resources or rights to other resources pertaining to lands, Governments shall establish or maintain procedures through which they shall consult these peoples, with a view to ascertaining whether and to what degree their interests would be prejudiced, before undertaking or permitting any programmes for the exploration or exploitation of such resources pertaining to their lands. The peoples concerned shall wherever possible participate in the benefits of such activities, and shall receive fair compensation for any damages which they may sustain as a result of such activities.

Article 16

1. Subject to the following paragraphs of this article, the peoples concerned shall not be removed from the lands which they occupy.

2. Where the relocation of these peoples is considered necessary as an exceptional measure, such relocation shall take place only with their free and informed consent. Where their consent cannot be obtained, such relocation shall take place only following appropriate procedures established by national laws and regulations, including public inquiries where appropriate, which provide the opportunity for effective representation of the peoples concerned.

3. Whenever possible, these peoples shall have the right to return to their traditional lands, as soon as the grounds for relocation cease to exist.

4. When such return is not possible, as determined by agreement or, in the absence of such agreement, through appropriate procedures, these peoples shall be provided in all possible cases with lands of quality and legal status at least equal to that of the lands previously occupied by them, suitable to provide for their present needs and future development. Where the peoples concerned express a preference for compensation in money or in kind, they shall be so compensated under appropriate guarantees.

5. Persons thus relocated shall be fully compensated for any resulting loss or injury.

Article 17

1. Procedures established by the peoples concerned for the transmission of land rights among members of these peoples shall be respected.

2. The peoples concerned shall be consulted whenever consideration is being given to their capacity to alienate their lands or otherwise transmit their rights outside their own community.

3. Persons not belonging to these peoples shall be prevented from taking advantage of their customs or of lack of understanding of the laws on the part of their members to secure the ownership, possession or use of land belonging to them.

Article 18

Adequate penalties shall be established by law for unauthorized intrusion upon, or use of, the lands of the peoples concerned, and Governments shall take measures to prevent such offences.

Article 19

National agrarian programmes shall secure to the peoples concerned treatment equivalent to that accorded to other sectors of the population with regard to:

(a) The provision of more land for these peoples when they have not the area necessary for providing the essentials of a normal existence, or for any possible increase in their numbers;

(b) The provision of the means required to promote the development of the lands which these peoples already possess.

Agenda 21

Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992 (A/CONF.151/26 (vol. III))

Chapter 26, Recognizing and strengthening the role of indigenous people and their communities

...

Basis for action

26.1 Indigenous people and their communities have an historical relationship with their lands and are generally descendants of the original inhabitants of such lands. In the context of this chapter the term "lands" is understood to include the environment of the areas which the people concerned traditionally occupy. Indigenous people and their communities represent a significant percentage of the global population. They have developed over many generations a holistic traditional scientific knowledge of their lands, natural resources and environment. Indigenous people and their communities shall enjoy the full measure of human rights and fundamental freedoms without hindrance or discrimination. Their ability to participate fully in sustainable development practices on their lands has tended to be limited as a result of factors of an economic, social and historical nature. In view of the interrelationship between the natural environment and its sustainable development and the cultural, social, economic and physical well-being of indigenous people, national and international efforts to implement environmentally sound and sustainable development should recognize, accommodate, promote and strengthen the role of indigenous people and their communities.

26.2 Some of the goals inherent in the objectives and activities of this programme area are already contained in such international legal instruments as the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention (No. 169) and are being incorporated into the draft universal declaration on indigenous rights, being prepared by the United Nations Working Group on Indigenous

Populations. The International Year of the World's Indigenous People (1993), proclaimed by the General Assembly in its resolution 45/164 of 18 December 1990, presents a timely opportunity to mobilize further international technical and financial cooperation.

Objectives

26.3 In full partnership with indigenous people and their communities, Governments and, where appropriate, intergovernmental organizations should aim at fulfilling the following objectives:

- (a) Establishment of a process to empower indigenous people and their communities through measures that include:
 - (i) Adoption or strengthening of appropriate policies and/or legal instruments at the national level;
 - (ii) Recognition that the lands of indigenous people and their communities should be protected from activities that are environmentally unsound or that the indigenous people concerned consider to be socially and culturally inappropriate;
 - (iii) Recognition of their values, traditional knowledge and resource management practices with a view to promoting environmentally sound and sustainable development;
 - (iv) Recognition that traditional and direct dependence on renewable resources and ecosystems, including sustainable harvesting, continues to be essential to the cultural, economic and physical well-being of indigenous people and their communities;
 - (v) Development and strengthening of national dispute-resolution arrangements in relation to settlement of land and resource-management concerns;
 - (vi) Support for alternative environmentally sound means of production to ensure a range of choices on how to improve their quality of life so that they effectively participate in sustainable development;
 - (vii) Enhancement of capacity-building for indigenous communities, based on the adaptation and exchange of traditional experience, knowledge and resource-management practices, to ensure their sustainable development;
- (b) Establishment, where appropriate, of arrangements to strengthen the active participation of indigenous people and their communities in the national formulation of policies, laws and programmes relating to resource management and other development processes that may affect them, and their initiation of proposals for such policies and programmes;

(c) Involvement of indigenous people and their communities at the national and local levels in resource management and conservation strategies and other relevant programmes established to support and review sustainable development strategies, such as those suggested in other programme areas of Agenda 21.

Activities

26.4 Some indigenous people and their communities may require, in accordance with national legislation, greater control over their lands, self-management of their resources, participation in development decisions affecting them, including, where appropriate, participation in the establishment or management of protected areas. The following are some of the specific measures which Governments could take:

(a) Consider the ratification and application of existing international conventions relevant to indigenous people and their communities (where not yet done) and provide support for the adoption by the General Assembly of a declaration on indigenous rights;

(b) Adopt or strengthen appropriate policies and/or legal instruments that will protect indigenous intellectual and cultural property and the right to preserve customary and administrative systems and practices.

World Bank Operational Directive 4.20 (September 1991)

(Note: The World Bank is in the process of revising Operational Directive 4.20)

Contents

15. The development plan should be prepared in tandem with the preparation of the main investment. In many cases, proper protection of the rights of indigenous people will require the implementation of special project components that may lie outside the primary project's objectives. These components can include activities related to health and nutrition, productive infrastructure, linguistic and cultural preservation, entitlement to natural resources, and education. The project component for indigenous people's development should include the following elements, as needed:

(a) Legal Framework ... (ii) the ability of such groups to obtain access to and effectively use the legal system to defend their rights. Particular attention should be given to the rights of indigenous peoples to use and develop the lands that they occupy, to be protected against illegal intruders, and to have access to natural resources (such as forests, wildlife, and water) vital to their subsistence and reproduction.

...

(c) Land Tenure. When local legislation needs strengthening, the Bank should offer to advise and assist the borrower in establishing legal recognition of the customary or traditional land tenure systems of indigenous peoples. Where the traditional lands of indigenous peoples have been brought by law into the domain of the State and where it is inappropriate to convert

traditional rights into those of legal ownership, alternative arrangements should be implemented to grant long-term, renewable rights of custodianship and use to indigenous peoples. These steps should be taken before the initiation of other planning steps that may be contingent on recognized land titles.

Preparation

17. If it is agreed in the IEPS (Initial Executive Project Summary) meeting that special action is needed, the indigenous peoples development plan or project component should be developed during project preparation. As necessary, the Bank should assist the borrower in preparing terms of reference and should provide specialized technical assistance (see para. 12). Early involvement of anthropologists and local NGOs with expertise in matters related to indigenous peoples is a useful way to identify mechanisms for effective participation and local development opportunities. In a project that involves the land rights of indigenous peoples, the Bank should work with the borrower to clarify the steps needed for putting land tenure on a regular footing as early as possible, since land disputes frequently lead to delays in executing measures that are contingent on proper land titles (see para. 15 (c)).

United Nations draft declaration on the rights of indigenous peoples

Article 10

Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.

Article 12

Indigenous peoples have the right to practise and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archaeological and historical sites, artifacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature, as well as the right to the restitution of cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free and informed consent or in violation of their laws, traditions and customs.

Article 13

Indigenous peoples have the right to manifest, practise, develop and teach their spiritual and religious traditions, customs and ceremonies; the right to maintain, protect, and have access in privacy to their religious and cultural sites; the right to the use and control of ceremonial objects; and the right to the repatriation of human remains.

States shall take effective measures, in conjunction with the indigenous peoples concerned, to ensure that indigenous sacred places, including burial sites, are preserved, respected and protected.

Article 25

Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual and material relationship with the lands, territories, waters and coastal seas and other resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.

Article 26

Indigenous peoples have the right to own, develop, control and use the lands and territories, including the total environment of the lands, air, waters, coastal seas, sea-ice, flora and fauna and other resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used. This includes the right to the full recognition of their laws, traditions and customs, land-tenure systems and institutions for the development and management of resources, and the right to effective measures by States to prevent any interference with, alienation of or encroachment upon these rights.

Article 27

Indigenous peoples have the right to the restitution of the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, occupied, used or damaged without their free and informed consent. Where this is not possible, they have the right to just and fair compensation. Unless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned, compensation shall take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status.

Article 28

Indigenous peoples have the right to the conservation, restoration and protection of the total environment and the productive capacity of their lands, territories and resources, as well as to assistance for this purpose from States and through international cooperation. Military activities shall not take place in the lands and territories of indigenous peoples, unless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned.

States shall take effective measures to ensure that no storage or disposal of hazardous materials shall take place in the lands and territories of indigenous peoples.

States shall also take effective measures to ensure, as needed, that programmes for monitoring, maintaining and restoring the health of indigenous peoples, as developed and implemented by the peoples affected by such materials, are duly implemented.

Article 29

Indigenous peoples are entitled to the recognition of the full ownership, control and protection of their cultural and intellectual property.

They have the right to special measures to control, develop and protect their sciences, technologies and cultural manifestations, including human and other genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs and visual and performing arts.

Article 30

Indigenous peoples have the right to determine and develop priorities and strategies for the development or use of their lands, territories and other resources, including the right to require that States obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands, territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources. Pursuant to agreement with the indigenous peoples concerned, just and fair compensation shall be provided for any such activities and measures taken to mitigate adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact.

Proposed Inter-American declaration on the rights of indigenous peoples

Approved by the Inter-American Commission on Human Rights on 26 February 1997

Article VII. Right to cultural integrity

1. Indigenous peoples have the right to their cultural integrity, and their historical and archaeological heritage, which are important both for their survival as well as for the identity of their members.
2. Indigenous peoples are entitled to restitution in respect of the property of which they have been dispossessed, and where that is not possible, compensation on a basis not less favourable than the standard of international law.
3. The States shall recognize and respect indigenous ways of life, customs, traditions, forms of social, economic and political organization, institutions, practices, beliefs and values, use of dress, and languages.

Right to environmental protection

Article 13

1. Indigenous peoples have the right to a safe and healthy environment, which is an essential condition for the enjoyment of the right to life and collective well-being.
2. Indigenous peoples have the right to be informed of measures which will affect their environment, including information that ensures their effective participation in actions and policies that might affect it.
3. Indigenous peoples shall have the right to conserve, restore and protect their environment, and the productive capacity of their lands, territories and resources.

4. Indigenous peoples have the right to participate fully in formulating, planning, managing and applying governmental programmes of conservation of their lands, territories and resources.

5. Indigenous peoples have the right to assistance from their States for purposes of environmental protection, and may receive assistance from international organizations.

6. The States shall prohibit and punish, and shall impede jointly with the indigenous peoples, the introduction, abandonment, or deposit of radioactive materials or residues, toxic substances and garbage in contravention of legal provisions; as well as the production, introduction, transportation, possession or use of chemical, biological and nuclear weapons in indigenous areas.

7. When a State declares an indigenous territory as protected area, any lands, territories and resources under potential or actual claim by indigenous peoples, conservation areas shall not be subject to any natural resource development without the informed consent and participation of the peoples concerned.

Traditional forms of ownership and cultural survival. Rights to land, territories and resources

Article 18

1. Indigenous peoples have the right to the legal recognition of their varied and specific forms and modalities of their control, ownership, use and enjoyment of territories and property.

2. Indigenous peoples have the right to the recognition of their property and ownership rights with respect to lands, territories and resources they have historically occupied, as well as to the use of those to which they have historically had access for their traditional activities and livelihood.

3. (i) Subject to 3.ii, where property and user rights of indigenous peoples arise from rights existing prior to the creation of those States, the States shall recognize the titles of indigenous peoples relative thereto as permanent, exclusive, inalienable, imprescriptible and inalienable.
- (ii) Such titles may only be changed by mutual consent between the State and respective indigenous peoples when they have full knowledge and appreciation of the nature or attributes of such property.
- (iii) Nothing in 3.i shall be construed as limiting the right of indigenous peoples to attribute ownership within the community in accordance with their customs, traditions, uses and traditional practices, nor shall it affect any collective community rights over them.

4. Indigenous peoples have the right to an effective legal framework for the protection of their rights with respect to the natural resources on their lands, including the ability to use, manage, and conserve such resources; and with respect to traditional uses of their lands, interests in lands, and resources, such as subsistence.

5. In the event that ownership of the minerals or resources of the subsoil pertains to the State or that the State has rights over other resources on the lands, the Governments must establish or maintain procedures for the participation of the peoples concerned in determining whether the interests of these people would be adversely affected and to what extent, before undertaking or authorizing any programme for planning, prospecting or exploiting existing resources on their lands. The peoples concerned shall participate in the benefits of such activities, and shall receive compensation, on a basis not less favourable than the standard of international law for any loss which they may sustain as a result of such activities.

6. Unless exceptional and justified circumstances so warrant in the public interest, the States shall not transfer or relocate indigenous peoples without the free, genuine, public and informed consent of those peoples, but in all cases with prior compensation and prompt replacement of lands taken, which must be of similar or better quality and which must have the same legal status; and with guarantee of the right to return if the causes that gave rise to the displacement cease to exist.

7. Indigenous peoples have the right to the restitution of the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, occupied, used or damaged, or when restitution is not possible, the right to compensation on a basis not less favourable than the standard of international law.

8. The States shall take all measures, including the use of law enforcement mechanisms, to avert, prevent and punish, if applicable, any intrusion or use of those lands by unauthorized persons to take possession or make use of them. The States shall give maximum priority to the demarcation and recognition of properties and areas of indigenous use.

Bibliography

- Acosta, Maria Luisa. The State and indigenous lands in the Autonomous Regions: the case of the Mayagna Community of Awas Tingni. Indigenous Affairs, No. 4, p. 35 (December 1998).
- Alfredsson, Gudmundur. The Right to Self-determination and Indigenous Peoples, in Modern Law of Self-determination, edited by Chr. Tomuschat, Martinus Nijhoff Publ., pp. 41-54.
- Anaya, S. James. Indigenous Peoples in International Law. New York, Oxford University Press, 1996.
- _____. Native land claims in the United States: the unatoned for spirit of place. In The Cambridge Lectures, 1991. Frank McArdle (ed.). Cowansville, Quebec, Les Editions Yvon Blais, 1993, pp. 25-36.
- _____. The native Hawaiian people and international human rights law: toward a remedy for past and continuing wrongs. 28 Georgia Law Review, 1994.
- Anderson, William L. Cherokee removal: before and after. Athens, University of Georgia Press, 1991.
- Anti-Slavery Society. The land rights of Latin American Indians. Report to the International NGO Conference on Indigenous Peoples and the Land, 15-18 September 1981.
- _____. The Philippines: authoritarian government, multinationals and ancestral lands. 1983.
- _____. The Chittagong Hill Tracts: militarization, oppression and the hill tribes. 1984.
- Armstrong, Terence. Russian settlement in the north. Cambridge University Press, 1965.
- Arnhem, Kaj. The Maasai and the State: the impact of rural development policies on a pastoral people in Tanzania. International Work Group on Indigenous Affairs document 52, 1985.
- Aronson, Dan R. Pastoralists: losing ground in Somalia. ARC Newsletter (Boston) 6:1, March 1982.
- Aspelin, Paul and Silvio Coelho dos Santos. Indian areas threatened by hydroelectric projects in Brazil. International Work Group on Indigenous Affairs document 44, 1981.
- Baer, Lars-Anders. The Sami - an indigenous people in their own land. In The Sami national minority in Sweden. Stockholm, Rattsfonden (Legal Rights Foundation), 1982.

- Bailey, Robert. Development in the Ituri forest of Zaire. Cultural Survival Quarterly 6:2 (Spring 1982), pp. 23-24.
- Ball, Milner. Constitution, courts, Indian tribes. 1987 A.B.F. Res. J. 1, 63 (1987).
- Barsh, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law? Harvard Human Rights Journal 7 (1994).
- _____. Indian claims policy in the United States. 58 North Dakota Law Review 58:7, 1982.
- _____. How Do You Patent a Landscape? The Perils of Dichotomizing Cultural and Intellectual Property, vol. 8 (1999), No. 1, Oxford University Press, pp. 14-47.
- Bello, Walden, David Kinley and Elaine Elinson. Development debacle: The World Bank in the Philippines. San Francisco, Institute for Food and Development Policy, 1982.
- Berger, Thomas R. Village journey: The Report of the Alaska Native Review Commission. Hill and Wang, 1985.
- _____. Long and terrible shadow: white values, native rights in the Americas 1492-1992. Douglas & McIntyre, Ltd., 1991.
- Bergman, Randy and Dorothy C. Lawrence. New developments in Soviet property law. Columbia Journal of Transnational Law 28:189-206, 1990.
- Berman, Howard. The concept of aboriginal rights in the early legal history of the United States. Buffalo Law Review 27:637-67, 1979.
- Berremen, Gerald D. The movement to save the Himalayas. The Global Reporter 1:4 (Spring 1984), pp. 16-18.
- Bishop, Kristyna. Squatters on their own land: San territoriality in Western Botswana (1998). 31 Comparative and International Law Journal of Southern Africa 92.
- Bodley, John. The World Bank tribal policy: criticisms and recommendations. Testimony on behalf of the National Congress of American Indians before the House Committee on Banking, Finance and Urban Affairs, 29 June 1983.
- Branford, Sue and Oriel Glock. The last frontier. London, Zed Press, 1985.
- Brierly, J.L. The Law of Nations. Oxford University Press, 1960, p. 154.
- Brodeur, P. Restitution: the land claims of the Mashpee, Passamaquoddy, and Penobscot Indians of New England. University Press of New England, 1985.
- Brody, Hugh. Ecology, politics and change: the case of the Eskimo. Development and Change 9:1, pp. 21-40.

- Brundtland, Gro. *Our common future*. Oxford University Press, 1987.
- Bunyard, Peter. *The Colombian Amazon: policies for the protection of its indigenous peoples and their environment*. Cornwall, United Kingdom, Ecological Press, 1989.
- Burger, Julian. *Premières Nations*, ANAKO Editions, Paris, 2000.
- Butt, Peter and others. "Mabo" revisited - Native Title Act. Journal of International Banking Law 9:75-84, 1994.
- Campisi, Jack. The Trade and Intercourse Acts: land claims on the eastern seaboard. In Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, pp. 337-362.
- Caplan, Lionel. 1990. Tribes in the ethnography of Nepal: some comments on a debate. Contribution to Nepalese Studies, vol. 17, No. 2 (July 1990). Kathmandu: CNAS, Tribhuvan University.
- Caufield, Catherine. *In the rainforest*. London, Heinemann, 1985.
- Centre for Science and Environment. *The state of India's environment*, 1982. New Delhi, 1982.
- _____. *The state of India's environment*, 1984-5. New Delhi, 1985.
- Charney, Jonathan I. Transnational corporations and developing public international law. Duke Law Journal. 1983, pp. 748-788.
- Chartier, Clem. *Aboriginal rights and land issues: the Metis perspective*. Metis National Council, April 1983.
- Churchill, Ward. *The earth is our mother: struggles for American Indian land and liberation in the contemporary United States*. In The state of native America: genocide, colonization, and resistance. Annette Jaimes (ed.). Boston, South End Press, 1992.
- Clay, Jason W. *Indigenous peoples and tropical forests: models of land use and management from Latin America*. Cultural survival report 27. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.
- Cohen, Felix. *Handbook of federal Indian law*. 1942.
- _____. *Original Indian title*. 32 Minnesota Law Review. 1947, pp. 28-59.
- Comissão Pro Yanomami. Update No. 101. February 1999.
- Conolly, Violet. *Siberia today and tomorrow: a study of economic resources, problems and achievements*. London, Collins, 1975.

- Coppens, Walter. The anatomy of a land invasion scheme in Yekuana territory, Venezuela. International Work Group on Indigenous Affairs document 9, 1972.
- Corry, Stephen. Cycles of dispossession: Amazonian Indians and government in Peru. Survival International Review 43:45-70, 1984.
- Daes, Erica-Irene A. Native People's Rights, in Les droits des minorités, Les Cahiers des Droit, vol. 27, No 1, Faculté de Droit, Université Laval, Quebec, Mars 1986, pp. 123-133.
- _____. Some consideration on the rights of indigenous peoples to self-determination. Transnational Law and Contemporary Problems 3, 1993.
- Davis, Shelton H. Land rights and indigenous peoples: the role of the Inter-American Commission on Human Rights. Cambridge, Mass., Cultural Survival, 1988.
- Deloria, Jr., V. and C. Lytle. American Indians, American Justice. University of Texas Press, 1983.
- Dodson, Michael. Human rights and the extinguishment of native title. Aboriginal and Torres Straits Islander Commission (Australia). July 1995.
- Durie and Orr. The role of the Waitangi Tribunal and the development of a bicultural jurisprudence. New Zealand Universities Law Review 14:62, 1990.
- Durning, Alan Thein. Guardians of the land: indigenous peoples and the health of the earth, Worldwatch Paper 112, December, 1992.
- Dyson-Hudson, Neville and Rada. The structure of East African herds and the future of East African herders. Development and Change 13:2, April 1982, pp. 213-238.
- Feit, Harvey. Negotiating recognition of Aboriginal land rights: history, strategies and reactions to the James Bay and Northern Quebec Agreement. In Aborigines, land and land rights. Nicholas Peterson and Marcia Langton (eds.). Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies. Distributed in North and South America by Humanities Press. 1983, pp. 416-438.
- Gasgonia, Donna. Ancestral domains of indigenous peoples: growth center for economic and environmental cooperation. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims. Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Gedlicks, Al. Lands for dreaming or mining? The Global Reporter 1:3, Fall 1983, p. 13.
- Getches, D., C. Wilkinson, R. Williams. Federal Indian law: cases and materials. West Casebook (1998).

- Gjording, Chris N. The Cerro Colorado copper project and the Guaymi Indians of Panama. Cultural Survival Occasional Paper 3, March 1981.
- Goldsmith, E. and N. Hildyard. The social and environmental effect of large dams. Wadebridge Ecological Centre, 1984.
- Guilmartin, John F., Jr. The cutting edge: an analysis of the Spanish invasion and overthrow of the Inca empire. In Transatlantic encounters: Europeans and Andeans in the sixteenth century. Kenneth J. Andrien and Rolena Adorno (eds.). Berkeley and Oxford, University of California Press, 1991, pp. 40-69.
- Hannum, Hurst. Self-determination as a human right. Virginia Journal of International Law 28, 1988.
- Harvard Journal of Law and Public Policy. Property - the founding, the welfare state, and beyond. The Eighth Annual National Federalist Society Symposium on Law and Public Policy, 1989. Harvard Journal of Law and Public Policy 13:1-165, 1990.
- Henderson, James (Sakej) Youngblood and others. Aboriginal Tenure in the Constitution of Canada. Carswell Thomas Professional Publishing, 1999.
- Henningsgaard, William. The Akawaio, the Upper Mazaruni hydro-electric project and national development in Guyana. Cultural Survival Occasional Paper 4, June 1981.
- Hickey, Gerald C. and Jesse Wright. The hill people of northern Thailand: social and economic development. USAID, 1978.
- Inter-American Commission on Human Rights. Report on the situation of human rights in Brazil, 1997.
- International Labour Organization. Indigenous and tribal peoples and land rights. Geneva, International Labour Office, 1984.
- Jorgensen, J. (ed.). Native Americans and energy development II. Anthropology Resource Center and Seventh Generation Fund, 1984.
- Kawharu, I.H. (ed.). Waitangi: Maori and Pakeha perspectives of the Treaty of Waitangi. Auckland, New York and Oxford, Oxford University Press, 1989.
- Keon-Cohen, Bryan and Bradford Morse. Indigenous land rights in Australia and Canada. In Aborigines and the law. Peter Hanks and Bryan Keon-Cohen (eds.). Sydney and Boston, Allen & Unwin, 1984, pp. 74-102.
- Ladbury, Rick and Jenny Chin. Legislative responses to the Mabo decisions: implications for the Australian resources industry. Journal of Energy and Natural Resources Law 12:207-25, 1994.

- Lijerón Casanovas, Arnaldo. Bolivia: the indigenous territories of Amazonia. Indigenous Affairs 4 (October-December 1994), 16-18.
- Malaysia, Sahabat Alam. "Native Customary Rights in Sarawak", Cultural Survival Quarterly, vol. 10, No. 2 (1987).
- Martínez Cobo, José R. Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Volume V. Conclusions, proposals and recommendations. United Nations publication (Sales No. E.86.XIV.3). New York, United Nations, 1987.
- McGill, Stuart. Indigenous resource rights and mining companies in North America and Australia. Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986.
- McGinty, Jennifer S. New Zealand's forgotten promises: the Treaty of Waitangi. Vanderbilt Journal of Transnational Law 25:681-722, 1992.
- McHugh, Paul G. The constitutional role of the Waitangi Tribunal. New Zealand Law Journal 224:3, 1985.
- _____. The Maori Magna Carta: New Zealand law and the Treaty of Waitangi. Auckland, New York and Oxford, Oxford University Press, 1991.
- McLuhan, T.C. (ed.). Touch the earth: a self-portrait of Indian existence. New York, Outerbridge and Dienstfrey, 1971. Distributed in the United States by E.P. Dutton.
- McNeil, Kent. Common law aboriginal title. Oxford: Clarendon Press, 1989; The meaning of Aboriginal title. In Michael Asch, ed., Aboriginal and Treaty Rights in Canada. Vancouver, U.B.C. Press, 1997.
- MacDonald, Robert. The Maori of New Zealand. Minority Rights Group, 1985.
- Merritt, John and Terry Fenge. The Nunavut land claims settlement: emerging issues in law and public administration. Queens Law Journal 15:255-77, 1990.
- Myers, Norman. The primary source: tropical forests and our future. New York, W.W. Norton, 1985.
- Navia Ribera, Carlos. Reconocimiento, demarcación y control de territorios indígenas: situación y experiencias en Bolivia. In Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas en la Amazonía, Martha Cárdenas and Hernán Darío Correa (eds.). Bogotá, Serie Amerindia No. 4. CEREC, 1993.
- Newton, Nell. At the whim of the sovereign: Aboriginal title reconsidered. Hastings Law Journal 31:1215, 1980.
- _____. Indian claims in the courts of the conqueror. 41 American University Law Review 41:753, 1992.

- _____. Enforcing the Federal-Indian trust relationship after Mitchell. 31 Catholic University Law Review 31:635, 1982.
- O'Donnell, J. The dispossession of the American Indian 1887-1934. University of Indiana Press, 1991.
- Orlando. Aboriginal title claims in the Indian Claims Commission: United States v. Dann and its due process implications. Environmental Affairs 13:241, 1986.
- Paine, Robert. Dam a river, damn a people? International Work Group on Indigenous Affairs document 45, 1982.
- Peterson, Nicholas and Marcia Langton (eds.). Aborigines, land and land rights. Canberra, Australian Institute of Aboriginal Studies, 1983. Distributed in North and South America by Humanities Press.
- Plant, Roger. Addressing indigenous land rights and claims: the role of international technical assistance. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Plant, Roger and Lee Swepston. International standards and the protection of the land rights of indigenous and tribal populations. International Labour Review 124:1 (January-February 1985), pp. 91-106.
- Price, David. The World Bank and native peoples: a consultant's view. Testimony presented at the hearings on the environmental policies of multilateral development banks held by the United States House of Representatives Subcommittee on International Development Institutions and Finance, 29 June 1983.
- Regmi, Mahesh C. The communal land system: Kipat tenure. Land tenure and taxation in Nepal. Kathmandu. Ratna Pustak Bhandar, 1978.
- Report on the Complaints of the Innu of Labrador to the Canadian Human Rights Commission, 18 August 1993.
- Report of the Chittagong Hill Tracts Commission, May 1991.
- Rich, Bruce. Time running out for Mexico's last tropical forest. Cultural Survival Quarterly 6:2 (Spring 1982), pp. 13-14.
- Roberts, Jan. Massacres to mining: the colonisation of Aboriginal Australia (Dove Communications, Victoria, 1981).

- Roldán Ortega, Roque. Adjudicación de tierras en la Amazonia: La experiencia de los países. In Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas en la Amazonia, pp. 241-56. Serie Amerindia, 4. Edited by Martha Cárdenas and Hernán Darío Correa. Bogotá, CEREC, 1993.
- _____. Notes on the legal status and recognition of indigenous land rights in the Amazonian countries. Paper prepared for the Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 24-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6/Add.1).
- Roy, Rajkumari Chandra Kalindi. Land rights of indigenous peoples of the Chittagong Hill Tracts of Bangladesh.
- Sagant, Philippe, 1996. How the Limbus became Hindus. The Dozing Shaman. Bombay, Oxford University Press.
- Sanders, Douglas. The rights of the aboriginal peoples of Canada (1983) 61 Canadian Bar Review 314.
- Sanders, Douglas. Indigenous and tribal peoples: the right to live on their own land, 12th Commonwealth Law Conference, Kuala Lumpur, Malaysia, 13-16 September 1999.
- Sanders, Douglas and others. Common law rulings on the customary land rights of Aboriginal or indigenous people. Unpublished paper on file with the Special Rapporteur, 6 August 1999.
- Sanders, Ronald. Lost tribes and promised lands. Boston, Little, Brown, 1978.
- Schwartzman, Stephen. Indigenists, environmentalists and the multilateral development banks. Cultural Survival Quarterly, vol. 8, No. 4, December 1984, pp. 74-75.
- Shattuck, G. The Oneida land claims: a legal history. Syracuse University Press, 1991.
- Shaw, Malcolm. Title to territory in Africa: international legal issues. Oxford, Clarendon Press; New York, Oxford University Press, 1986.
- Shrestha, Shiva Kumar. 1985 Limbuwanko Kipat Pratha (Kipat System of Limbuwan). Limbuwanko Aitihashik Adhyayan (Nepali). Lalitpur: Kirat Prakashan Tatha Abhilekh Kendra.
- Smith. Concept of native title. Toronto Law Journal 24:1, 1974.
- Smith, Richard Chase. The dialectics of domination in Peru: native communities and the myth of the vast Amazonian emptiness. Cultural Survival Occasional Paper 8, October 1982.

- Soares, Guido F.S. The treaty-making process under the 1988 Federal Constitution of Brazil. Chicago-Kent Law Review 67:495-513, 1991.
- Stavenhagen, Rudolfo. The status and rights of the indigenous peoples of America. Prepared for the Inter-American Commission on Human Rights, July 1991.
- Stephenson, M.A. and Suri Ratnapala (eds.). Mabo: a judicial revolution: the Aboriginal land rights decision and its impact on Australian law. St. Lucia, University of Queensland Press, 1993.
- Stewart, Omer. The Shoshone claims cases. In Irredeemable America. Imre Sutton (ed.). Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985, pp. 187-206.
- Sutton, I. Irredeemable America: the Indians' estate and land claims. University of New Mexico Press, 1985.
- Swift, Jeremany. The future of the African hunter-gatherer and pastoral peoples. Development and Change 13:2 (April 1982), pp. 159-81.
- Tullberg, S. and others. Violations of the human rights of the Sioux Nation, the Six Nations Iroquois Confederacy, the Western Shoshone Nation and the Hopi Nation by the United States of America. 11 March 1980.
- Vattel. The Law of Nations. Book 1, chap. XVIII, 1805.
- Vecsey, C. (ed.). Iroquois land claims. Syracuse University Press, 1989.
- Williams, Betty. Case study of Maori action against Conzinc Rio Tinto. Paper presented to the Global Meeting on Environment and Development, Nairobi, 4-8 February 1985.
- Williams, Betty Waitiri. The passage of Maori land into Pakeha ownership: a Maori view. Christchurch, New Zealand. Cabbage Tree Publications.
- Williams, Robert A. The American Indian in western legal thought: the discourses of conquest. Oxford University Press, 1990.
- _____. The Medieval and Renaissance origins of the status of the American Indian in western legal thought. Southern California Law Review 57:1. 1983, pp. 68-85.
- Willheim, Ernst. Queensland pastoral leases and native title. Aboriginal Law Bulletin 3:89, 1997, p. 20.
- Working Group on Indigenous Populations (E/CN.4/Sub.2/1989/36, E/CN.4/Sub.2/1990/42, E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1, E/CN.4/Sub.2/1992/33, E/CN.4/Sub.2/1993/29, E/CN.4/Sub.2/1994/30 and Corr.1, E/CN.4/Sub.2/1995/24 and E/CN.4/Sub.2/1996/21 and Corr.1).

World Bank. Tribal peoples and economic development: human ecological considerations. Washington, May 1982.

World Council of Churches. Land rights for indigenous people. Statement adopted by the Central Committee of the World Council of Churches, July 1982.

_____. Land rights for indigenous peoples. Geneva, March 1983. United Nations. Report of the Expert Seminar on Practical Experiences regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, Canada, 26-28 March 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/6).

United Nations Centre for Human Rights. The effects of racism and racial discrimination on the social and economic relations between indigenous peoples and States. Report of a seminar. Geneva, 16-20 January 1989 (HRI/PUB/89/5).

Cases

AUSTRALIA

Wik v. State of Queensland

Eddie Mabo and others v. State of Queensland

CANADA

Delgamuukw v. The Queen, Supreme Court of Canada, 11 December 1997

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

St. Catherines Milling Co. v. Queen (1888) 14 App. Cas. 46; 2 C.N.L.C. 541

INTERNATIONAL ARBITRATION TRIBUNALS

Cayuga Indians (Great Britain) v. United States VI R. Int'l Arb. Awards 173 (1926)

Island of Palmas (U.S. v. Neth.) II R. Int'l Arb. Awards 831 (1928)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Western Sahara, Advisory Opinion 1975 I.C.J. 12

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE

Eastern Greenland (Den. v. Nor.) 1993 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53

UNITED STATES

Cherokee Nation v. Georgia 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831)

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

Karuk Tribe of California, et al. v. United States United States Court of Federal Claims
(6 August 1998)

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

Seneca Nation of Indians v. Brucker 262 F.2d 27 (D.C. Cir 1958), cert. denied, 360 U.S. 909
(1959)

Tee-Hit-Ton Indians v. United States 348 U.S. 272 (1995)

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