

La protección del medio ambiente a través de la tierra y de los recursos naturales¹

Autora: Irene Claro Quintáns

Departamento de Derecho Público

Facultad de Derecho

Universidad Pontificia Comillas

Resumen

Hoy el derecho al medio ambiente, a un ambiente sano y equilibrado, constituye una nueva generación de derechos. Para las comunidades indígenas la protección de la tierra se relaciona directamente con el derecho al medio ambiente. Este artículo pretende ser una primera aproximación, en el ámbito del sistema regional interamericano, a la protección de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas como medio o instrumento utilizado para garantizar la protección del derecho al medio ambiente de esas comunidades.

Palabras clave: Medio ambiente; derecho de propiedad; tierra y recursos naturales; pueblos indígenas, sistema interamericano de derechos humanos.

¹ Irene Claro Quintáns: iclaro@der.upcomillas.es

Abstract

The present article studies the protection of Indigenous peoples' right to land and natural resources by Inter-American Human Rights Instruments. This is one of the most notable features of the international human rights regime and it has been interpreted as a way to protect the right to environment of Indigenous people.

Key Word: Lands and natural resources; Inter-American Human Rights System; Indigenous people; the right to property; environment.

Recibido: 1-05-2012

Aceptado: 28-05-2012

I. Introducción

En un mundo globalizado se ha tomado conciencia de la degradación medioambiental y esta conciencia ha modificado la concepción de la justicia y de los derechos humanos. Hoy el derecho al medio ambiente, a un ambiente sano y equilibrado, es una realidad jurídica y constituye una nueva generación de derechos que plantea problemas en cuanto al alcance de sus garantías².

Por otro lado, la última década ha sido testigo de importantes avances en el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas de América. Así se ha puesto de manifiesto incluso en distintas reformas constitucionales y legislativas de los países de la región. Entre los derechos cuya titularidad se atribuye a estos pueblos se encuentra el medio ambiente.

Para las comunidades indígenas la protección de la tierra se relaciona directamente con el derecho al medio ambiente. Este artículo pretende ser una primera aproximación, en el ámbito del sistema regional interamericano, a la protección de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas como medio o instrumento utilizado para garantizar la protección del derecho al medio ambiente de esas comunidades.

II. La presencia de los pueblos indígenas en el derecho internacional

Una de las principales manifestaciones de la transformación del Derecho internacional es el reconocimiento de la situación actual de los pueblos, que han dejado de ser meros objetos del ordenamiento y se han convertido en sujetos titulares de ciertos derechos³. En el ámbito de la protección de los derechos humanos han adquirido especial relevancia, además, los pueblos indígenas.

² REY PÉREZ, J.L. *El discurso de los derechos*, Biblioteca Comillas Derecho, Madrid, 2011, 241.

³ Entre ellos, el derecho a la libre determinación o a la propiedad de las tierras y los recursos naturales. PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Curso de Derecho Internacional público y Organizaciones internacionales*, Tecnos, 2011, 257 y ss.

Como respuesta a esta realidad se ha ido creando, de forma relativamente rápida, un cuerpo de normas internacionales que garantizan los derechos colectivos de estos pueblos. En el ámbito universal hay que tener en cuenta el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁴, que incluyen disposiciones que protegen los derechos de las personas sobre la tierra y los recursos naturales. Estas normas han influido en el trabajo y en la actividad de organismos de derechos humanos como la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas o el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que han contribuido también a crear el cuerpo doctrinal y jurídico necesario para garantizar los derechos de los pueblos indígenas.

En el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la firma en 1957 de la Convención n.º 107 se dirige a reconocer y proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. La propia OIT promueve la firma de un tratado posterior, el Convenio n.º 169 en 1989, que se ha revelado como un texto fundamental en el sistema interamericano de derechos humanos para la garantía de los derechos de los pueblos indígenas. Este Convenio ha sido ratificado por la mayor parte de los países de América Latina con población indígena, que han utilizado esta norma como modelo para estructurar sus demandas e impulsar las modificaciones necesarias en los ordenamientos estatales. Por otro lado, desde su adopción en 2007, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas⁵ ha desempeñado también un papel de guía similar al del Convenio 169 de la OIT.

Por lo que se refiere al ámbito regional de América Latina, cabe destacar tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (o Pacto de San José) como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1998. La Organización de Estados Americanos (OEA), además, ha propuesto la firma de una Declaración americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas⁶. A pesar de encontrarse pendiente de aprobación definitiva, se considera por las instituciones jurídicas como una manifestación del consenso normativo emergente en torno a esos derechos dentro del sistema interamericano⁷.

Hay que plantearse a continuación cuáles son los criterios que permiten identificar a un grupo humano determinado como pueblo indígena. La tarea de buscar una

⁴ Adoptada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

⁵ Adoptada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/61/295, de 13 de septiembre de 2007.

⁶ La Asamblea General de la OEA dio el primer paso en esta dirección al exigir en el artículo 39 de la Carta Americana de Garantías Sociales de 1948 la adopción de medidas estatales para proteger la vida y la propiedad de los pueblos indígenas. Para comprobar el estado de las negociaciones, véase http://www.oas.org/dil/esp/indigenas_Elaboracion_del_Proyecto_de_Declaracion.htm.

⁷ Voto particular del juez Sergio García en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de agosto de 2001 (párrafo 8).

definición no resulta sencilla ni siempre satisface el concepto los intereses en juego. El resultado de este esfuerzo corre el riesgo de caer en uno de los extremos que deberían evitarse: la excesiva amplitud o el carácter demasiado restrictivo de la noción.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 no aporta una definición, limitándose en el Preámbulo a mencionar ciertas características que se pueden atribuir normalmente a los pueblos indígenas. A saber, la diferenciación, la enajenación de tierras y recursos naturales, la presencia histórica y precolonial, los rasgos culturales y lingüísticos distintos o la marginación política y legal.

El Convenio 169 de la OIT considera como indígenas a los pueblos “*por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*” (artículo 1.1). La Guía de aplicación de este Convenio exige la confluencia de elementos objetivos y subjetivos en la definición de un pueblo indígena. El elemento subjetivo, es decir, la conciencia de su identidad indígena o a la identificación como pueblo que realiza el propio grupo humano, se convierte en un criterio fundamental. Pero hay que tener en cuenta también los componentes objetivos, que incluyen la continuidad histórica (se trata de sociedades que descienden de grupos anteriores a la colonización); la conexión territorial (los antepasados ya habitaban el país o la región), e instituciones sociales, económicas, culturales o políticas específicas y que se han mantenido aunque sea sólo en parte⁸.

En todo caso, la ausencia de una definición precisa en Derecho internacional se contempla también como un triunfo de los pueblos indígenas, al conseguir que no se reduzca a un marco muy estrecho el objeto de protección. Asimismo, presenta también inconvenientes, ya que una definición clara facilitaría la protección de los derechos fundamentales del colectivo⁹.

III. El derecho de los pueblos indígenas al medio ambiente

El derecho al medio ambiente es todavía un derecho en evolución, de *lege ferenda*, debido a la dificultad de aplicar en el ámbito interno las disposiciones del derecho al ambiente¹⁰. No obstante, se trata también de una realidad presente si consideramos que el medio ambiente forma parte indisoluble de la tradición y cultura de las comu-

⁸ “Los Derechos de los Pueblos indígenas y tribales en la práctica – Una Guía sobre el Convenio 169 de la OIT” PRO 169, Departamento de Normas Internacionales, 2009, 9.

⁹ PERRY, R. “Balancing Rights or Building Rights? Reconciling the Right to Use Customary Systems of Law with Competing Human Rights in Pursuit of Indigenous Sovereignty”, *Harvard Human Rights Journal*, 2011, 24, 94.

¹⁰ BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2003, 274.

nidades indígenas¹¹. Todas ellas le reconocen atributos que incluyen además de las tradiciones culturales, su propia supervivencia, la salud, la organización política o su relación con el mundo religioso.

Los principales instrumentos jurídicos que garantizan, dentro del sistema interamericano, el derecho al medio ambiente de los pueblos indígenas son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1998 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Así lo pone de manifiesto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹². No obstante, observamos con sorpresa que ambas normas guardan silencio respecto al medio ambiente y no incluyen ninguna referencia expresa a su protección. En ellas se consagran, de todas formas, derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad de las personas, que requieren para su ejercicio que se garantice un medio ambiente sano y se ven afectados por la degradación de los recursos naturales¹³.

A través del reconocimiento de estos derechos y de la particular naturaleza de los tratados de derechos humanos (que se refleja necesariamente en el momento de su interpretación) se ha logrado que la Convención y la Declaración americanas garanticen la protección de un derecho en principio no incluido en los textos¹⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que los términos de un tratado internacional tienen sentido autónomo, distinto al que se les atribuye en el derecho interno. Como instrumentos vivos, los tratados deben interpretarse teniendo en cuenta la realidad social del momento. Se trata, por tanto, de llevar a cabo una interpretación evolutiva de las normas internacionales de derechos humanos¹⁵. Por otro lado, es la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos la que establece que sus disposiciones no pueden interpretarse en el sentido de “*limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad*” reconocido por las leyes internas de los Estados Parte o de acuerdo con una convención de la que sea Parte cualquiera de esos Estados¹⁶.

¹¹ DELLUTRI, R. “El Derecho Humano al Medio Ambiente: El Caso de los Pueblos Autóctonos”, Am. U. Int’L. Rev., 2008, 74.

¹² Para resolver los casos planteados sobre esta materia la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha podido aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos y, en ocasiones, cuando los Estados implicados no eran parte en la misma (por ejemplo, EEUU, Belice y Canadá en los casos de 1999 de *Mary y Carrie Dann*, y en 2000 del *Consejo Cultural Toledo maya* y del *Consejo Tribal Carrier Sekani* en 2000, respectivamente) ha recurrido a la Declaración americana de derechos y deberes del hombre.

¹³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales” OEA/Ser.L/V/II, 2010, 82.

¹⁴ Los convenios de derechos humanos se diseñan para proteger de manera efectiva las libertades de las personas y los Estados asumen la tarea de defender los intereses de la comunidad y de sus miembros frente a posibles abusos. Véase QUEL LÓPEZ, J. “La protección internacional de los derechos humanos: aspectos generales” *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Fernández de Casadevante Romaní, C. (Coord.), Ed. Dilex, Madrid, 2003, 93-107.

¹⁵ Véanse los párrafos 146 y 148 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingni contra Nicaragua*, de 31 de agosto de 2001.

¹⁶ Artículo 29.b de la Convención americana.

Tras codificarse las normas sobre interpretación de tratados en el Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, el artículo 31(1) opta por un método de interpretación textual que atribuye la primacía al texto sobre la voluntad de las partes. Este enfoque del proceso interpretativo se aplica también a los tratados de derechos humanos, aunque matizado por la atención a las circunstancias de la evolución de la sociedad y del derecho que resultan del paso del tiempo. En virtud de la teoría del propósito emergente¹⁷, el tratado se considera un instrumento vivo y su interpretación “dinámica”, que no es exclusiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, permite al intérprete moverse con flexibilidad en un contexto en el que las circunstancias en las que se aprobó el tratado han variado sustancialmente. En definitiva, los tratados de derechos humanos requieren una interpretación dinámica y de carácter objetivo, graduada siempre por la atención a las circunstancias sociales y al desarrollo de los acontecimientos¹⁸.

La aplicación de esta teoría interpretativa de tratados de derechos humanos al Pacto de San José de Costa Rica de 1969 conduce a tomar en consideración otras normas internacionales que incorporan referencias a la protección del medio ambiente vinculado a derechos fundamentales. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 se refiere al cuidado del medio ambiente como forma de proteger la salud humana¹⁹. Por lo que se refiere a los pueblos indígenas en particular, tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 incluyen disposiciones concretas sobre la protección del medio ambiente de sus territorios.

El Convenio 169 de la OIT obliga a adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar el medio ambiente de los pueblos interesados (artículo 4.1). En relación con el derecho al medio ambiente de las comunidades indígenas, el artículo

¹⁷ Se trata de una interesante teoría formulada por G. Fitzmaurice en los años cincuenta como una forma más dinámica y extrema del enfoque teleológico. El objeto o fin de un convenio no se ha “congelado” en el tiempo, no permanece inmutable, sino que es susceptible de sufrir cambios, de desarrollarse en la medida en que se gana experiencia en el funcionamiento y aplicación del tratado. El texto del tratado debe interpretarse y aplicarse de tal manera que sirva a un fin que evoluciona y no a un propósito estático. A pesar de haber enunciado esta teoría, G. Fitzmaurice no se mostraba partidario de ella porque significaría atribuir al intérprete una función “cuasi-legislativa” que no le corresponde. Vid. FITZMAURICE, G. “The law and procedure of the ICJ 1951-1954: treaty interpretation and other treaty points” BYIL 1957, 33, 208. El origen de esta escuela se encuentra en las opiniones disidentes de los jueces del TIJ Álvarez y Fitzmaurice, expresadas en 1950 en la opinión consultiva sobre la competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas. El juez Álvarez defendió el carácter más dinámico del orden legal internacional, comparado con la vida nacional, después de 1945. La vida internacional mostraba su carácter cambiante y ese desarrollo progresivo conducía forzosamente a una continua revisión del significado y ámbito de los textos internacionales, pese a que éstos solían permanecer inalterables.

¹⁸ BERNHARDT, R. “Thoughts on the interpretation of human-rights treaties” *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Matscher & Petzold (eds.), Carl Heymanns Verlag K.G., Kassel, 1988, 70-71.

¹⁹ Artículo 12: “2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho [a la salud física y mental] figurarán las necesarias para: b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente”.

29.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 dispone: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación”²⁰.

IV. La propiedad de la tierra y de los recursos naturales de las comunidades indígenas

El ambiente jurídico reflejado en las líneas anteriores ha favorecido la preocupación por garantizar los derechos de los pueblos indígenas. En este contexto, el sistema interamericano ha dirigido su atención a la que puede considerarse la demanda fundamental del movimiento indígena: la propiedad de las tierras que tradicionalmente han ocupado y de sus recursos naturales²¹.

La cosmovisión de los pueblos indígenas se basa en una relación estrecha con la tierra que se manifiesta de forma distinta de acuerdo con las circunstancias específicas de cada pueblo. La relación con la tierra no es sólo una cuestión de propiedad y posesión, sino que implica un elemento espiritual ligado a la necesidad de preservar y transmitir su herencia a las generaciones futuras²². Los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre la tierra se caracterizan también por otros usos peculiares, diferentes de los exclusivos de carácter individual.

La propiedad se define en función de las tradiciones y costumbres de las diversas comunidades²³. El Convenio de la OIT n° 169 así lo reconoce cuando establece en el artículo 14.1 la obligación de tomar medidas “para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”. Los modos de propiedad y de utilización de los recursos naturales tradicionales de las comunidades indígenas –y derivadas de sus usos y costumbres principalmente– constituyen auténticas formas de propiedad.

²⁰ Los Estados tienen también que adoptar medidas eficaces en dos sentidos: por un lado, para que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en esas tierras, salvo que medie el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos; por otro lado, para garantizar la aplicación de programas relativos a la salud de los pueblos que se hayan visto afectados por esos materiales.

²¹ El derecho de propiedad no es el único reconocido a las comunidades indígenas. La Convención y la Declaración americanas reconocen otros derechos que representan un apoyo para determinados aspectos de las culturas de estos pueblos, como por ejemplo el derecho a la vida (artículo I de la Declaración; art. 4 de la Convención); derecho a preservar la integridad física y la salud (artículo XI de la Declaración; art. 5.1 de la Convención); derecho a la libertad religiosa (artículo III de la Declaración y art. 12 de la Convención); derecho a la familia (artículos V y VI de la Declaración; art. 17 de la Convención) o la libertad de movimiento y residencia (artículo VIII de la Declaración; art. 22 de la Convención). Todos ellos representan una forma de mantener y perpetuar la cultura de estas comunidades.

²² Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tíngni contra Nicaragua, 149.

²³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales” OEA/Ser.L/V/II, 2010, 1.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 les atribuye el derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras y otros recursos que tradicionalmente hayan utilizado o poseído²⁴. Asimismo, reconoce su derecho a las tierras y recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado, ya sea en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de uso, y la correspondiente obligación de los Estados de respetarlo²⁵. La atribución de este derecho significa la obligación de los Estados de aplicar conjuntamente con los pueblos indígenas un proceso en el que se reconozcan las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas en relación con sus territorios y recursos. Ese proceso tiene que ser equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente²⁶.

Si las tierras han sido confiscadas, utilizadas o dañadas sin el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas la Declaración de la ONU de 2007 les atribuye el derecho de reparación –ya sea por medio de la restitución o de una indemnización justa, imparcial y equitativa²⁷. En cuanto al consentimiento de las comunidades, éste ha de prestarse libremente, con carácter previo e informado. Siempre que sea posible se mantendrá la opción de regreso²⁸.

La Convención americana o Pacto de San José establece en el artículo 21 el derecho de toda persona al uso y goce de sus bienes. Los bienes incluidos en la noción de propiedad privada son “*aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorpóralos y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor*”²⁹.

Nadie puede ser privado de sus bienes excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos establecidos por la ley. Este artículo se ha utilizado en el ámbito regional de América Latina para proteger la propiedad tradicional de la tierra y los recursos de los pueblos indígenas. En conclusión, puesto que el artículo 21 del Pacto de San José protege el derecho a la propiedad, esa protección comprende también los derechos de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal³⁰.

En el mismo sentido se interpreta el artículo XXIII de la Declaración americana de derechos y deberes del hombre, permitiendo de este modo incluir en el derecho de propiedad los sistemas tradicionales o consuetudinarios de propiedad de los pueblos

²⁴ Artículo 25.

²⁵ Artículo 26.

²⁶ Artículo 27.

²⁷ Artículo 32.

²⁸ Artículo 10.

²⁹ Caso *Ivcher Bronstein contra Perú*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de febrero de 2001 (párrafo 122).

³⁰ Véase el párrafo 148 de la sentencia dictada en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni contra Nicaragua*, de 31 de agosto de 2001.

indígenas, al margen de los establecidos por las normas estatales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha apoyado esta interpretación del derecho de propiedad en el artículo 18 del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

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

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

La Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial exige el reconocimiento y la protección de los sistemas de propiedad y ocupación de las tierras tradicionales de las comunidades indígenas³¹. En este sentido, tanto la Convención americana, en su artículo 24, como la Declaración de los derechos y deberes del hombre de 1948 –artículo II- establecen el principio de igualdad ante la ley de todas las personas. El derecho de propiedad reconocido también en ambos instrumentos jurídicos (artículo XIII de la Declaración y 21 de la Convención) y leído a la luz del principio de no discriminación garantizado a través de la igualdad ante la ley incluye necesariamente la protección de las formas de propiedad tradicionales de las comunidades indígenas. Estas formas se basan en sus propios usos y costumbres y se encuentran, normalmente, al margen de los criterios incluidos en las normas estatales sobre el derecho de propiedad. La ausencia de ese reconocimiento y protección supondría un trato discriminatorio injustificable a las costumbres de esos pueblos, vulnerando así el principio de igualdad ante la ley³².

Por tanto, la exclusión de los sistemas de propiedad indígena del derecho de propiedad garantizados en la Convención y en la Declaración americanas podría vulnerar el principio de no discriminación que forma parte del sistema interamericano de derechos humanos³³.

V. Las obligaciones de los Estados respecto a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas

Es necesario proteger los recursos naturales y la integridad medioambiental de los territorios de los pueblos indígenas para garantizar derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la salud o la propiedad. En este sentido el Estado debe adoptar las

³¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General XXIII sobre pueblos indígenas, de 18 de agosto de 1997 CERD/C 51/Misc. 13/Rev. (1997), 3.

³² ANAYA, J.S. y WILLIAMS, R.A. “The Protection of Indigenous Peoples’ Rights over Lands and Natural Resources by Inter-American Human Rights System” *Harvard Human Rights Journal* 2001, 14, 49.

³³ ANAYA, J.S. y WILLIAMS, R.A. “The Protection of Indigenous Peoples’ Rights over Lands and Natural Resources by Inter-American Human Rights System” *Harvard Human Rights Journal* 2001, 14, 43.

acciones oportunas. Así, tiene que asegurar el acceso a la información y a la justicia además de la participación en la toma de decisiones por parte de las comunidades indígenas. Todo ello con el fin primordial de preservar el medio ambiente³⁴.

La mayoría de los países de América han incorporado en sus Constituciones disposiciones relativas a los pueblos indígenas, reconociendo su derecho a la tierra y a un medio ambiente sano. Esta inclusión refleja un consenso mayor que el preciso para la adopción de una norma con rango legal y blinda su futura modificación, al estar sometida cualquier reforma constitucional a un complejo procedimiento³⁵.

Con carácter general la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas apropiadas, entre ellas las legislativas, para alcanzar los fines de la Declaración³⁶.

La Convención 169 de la OIT atribuye a los pueblos el derecho de decidir sus prioridades y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Tienen que participar también en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas que puedan afectarles directamente. La otra cara de la moneda son las obligaciones de los Estados que la propia Convención se encarga de identificar. Así, los gobiernos deben velar para que siempre se realicen estudios que evalúen la incidencia sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener. Esos estudios tienen que llevarse a acabo con la cooperación de los pueblos interesados. Sus resultados deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades proyectadas³⁷. Asimismo, los gobiernos deben tomar medidas para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios habitados por los pueblos. También en este caso es preceptiva la colaboración de las comunidades interesadas³⁸.

El artículo 15 de la Convención 169 de la OIT otorga a los pueblos indígenas ciertas prerrogativas sobre sus recursos naturales, aunque de forma limitada³⁹. Si los

³⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales” OEA/Ser.L/V/II, 2010, 83-84.

³⁵ DELLUTRI, R. “El Derecho Humano al Medio Ambiente: El Caso de los Pueblos Autóctonos”, *Am. U. Int’L. Rev.*, 2008, 85 y 101. Los países latinoamericanos empezaron a incluir el medio ambiente en sus legislaciones en los años noventa.

³⁶ Artículo 38.

³⁷ Artículo 7.3 de la Convención 169 de la OIT.

³⁸ Artículo 7.4 de la Convención 169 de la OIT.

³⁹ El artículo 15 del Convenio 169 de la OIT dispone: “1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

recursos que se encuentran en esos territorios son propiedad del Estado el derecho de los pueblos se limita a la consulta por parte de los gobiernos. ¿Qué se entiende por consulta? Estados y comunidades indígenas pueden no ponerse de acuerdo en su interpretación. Para los primeros se considera un trámite destinado a proporcionar información sobre los proyectos que se van a ejecutar. Sin embargo, los segundos consideran que tienen que autorizar toda actividad de exploración o explotación de sus recursos naturales. A pesar de que las diferentes perspectivas provocan un vacío, se puede afirmar que el derecho a ser consultado no es un simple procedimiento informativo ni se reduce a una mera formalidad. Se trata de un mecanismo que ha de generar un “*espacio de diálogo*” entre los pueblos indígenas y el Estado⁴⁰.

No obstante, las comunidades indígenas a las que se reconoce este derecho de participación no tienen capacidad de veto sobre los proyectos que son sometidos a consulta⁴¹. La consulta ha de efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias buscando, siempre, el acuerdo o el consentimiento acerca de las medidas propuestas⁴².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que el derecho a utilizar y gozar de las tierras que los miembros de ese pueblo poseen tradicionalmente implica, necesariamente, el mismo derecho respecto a los recursos naturales imprescindibles para su supervivencia⁴³. El Estado puede otorgar concesiones para la exploración y extracción de los recursos naturales que se encuentren en ese territorio. Esto supone una restricción al derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención americana y admitida siempre que reúna las siguientes condiciones: haya sido establecida previamente por ley; sea necesaria y proporcional; tenga el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática y no implique una denegación de las tradiciones y costumbres –de modo que arriesgue la supervivencia del grupo y de sus miembros. Para ello el Estado debe cumplir con tres garantías. En primer lugar, tiene que asegurar la participación efectiva de los miembros de la comunidad indígena en el plan de desarrollo de la zona. En segundo lugar, debe garantizar que los miembros del pueblo se benefician razonablemente de este plan. Por último, el Estado exigirá que se realice un estudio de impacto social y ambiental antes de autorizar la concesión. Dicho estudio se llevará a cabo por entidades técnicas independientes y se hará bajo la supervisión del propio Estado⁴⁴.

⁴⁰ DURANGO CORDERO, R. “Los derechos de los pueblos indígenas y la protección al medio ambiente dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos” *Am. U. Int’L. Rev.*, 2008, 13.

⁴¹ INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION, *ILO Convention 169 and the Private Sector. Questions and Answers for IFC Clients*, marzo 2007 [disponible en http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/cba33980488556edbafcf6a6515bb18/ILO_169.pdf?MOD=AJPERES]

⁴² Artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT.

⁴³ Caso del *Pueblo Saramaka contra Surinam*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2007, apartado 142.

⁴⁴ Caso del *Pueblo Saramaka contra Surinam*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2007, apartados 128 a 130.

Conclusiones

La transformación del Derecho internacional se pone de manifiesto en el importante papel adquirido por los pueblos indígenas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos tras el final de la II Guerra Mundial. Lentamente estas comunidades han pasado a ocupar el centro de las preocupaciones estatales e internacionales. Como parte de este desarrollo la atención de doctrina y jurisprudencia recaen también sobre la protección de la tierra y de los recursos naturales que las comunidades indígenas han poseído y ocupado tradicionalmente. La explicación a esta nueva mirada sobre una realidad antigua se encuentra en el vínculo entre esa posesión y la supervivencia cultural de los pueblos indígenas.

Para las comunidades indígenas la tierra y lo que hay en ella constituyen un derecho humano. Su protección se relaciona directamente con el derecho al medio ambiente, tal como reconocen tanto los organismos del sistema interamericano de derechos humanos como la jurisprudencia nacional⁴⁵.

El reconocimiento de estos derechos implica la atribución a los Estados de obligaciones legales internacionales. La aprobación por parte del Estado de cualquier proyecto que afecte a las tierras y recursos de los pueblos indígenas –sobre todo si se trata de recursos hídricos o minerales- requerirá la celebración por su parte de consultas y la cooperación de buena fe con esos pueblos afectados. La finalidad de las consultas es obtener su consentimiento libre e informado antes de conceder el permiso. Los Estados deben también establecer mecanismos para la reparación justa y equitativa por las actividades implicadas en esos proyectos y adoptar medidas para mitigar las consecuencias nocivas de todo tipo, incluidas las de carácter ambiental o económico⁴⁶.

De manera cada vez más frecuente, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado en diferentes casos (*Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, 2001; *Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay*, 2005; *Pueblo Saramaka v. Surinam*, 2007) sobre la responsabilidad de los Estados de la región por la violación de los derechos de los pueblos indígenas, incluidos los derechos que afectan a la protección del medio ambiente. El derecho al medio ambiente se materializa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho a la vida y en el derecho a la propiedad comunitaria y a la propiedad de los recursos naturales.

El sistema interamericano de derechos humanos de protección de los pueblos indígenas parece coherente con las reglas y principios del Derecho internacional recogidos en otros instrumentos jurídicos. Todos ellos admiten y respetan el valor del conocimiento de los pueblos indígenas para delimitar la existencia, el ámbito y las

⁴⁵ DELLUTRI, R. "El Derecho Humano al Medio Ambiente: El Caso de los Pueblos Autóctonos", *Am. U. Int'L. Rev.*, 2008, 101: "Se ha verificado, en consecuencia, el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente, en casos concretos en los que se hallaba en juego el derecho humano de las poblaciones indígenas a la tierra o a sus recursos".

⁴⁶ Artículo 27 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007.

características de su forma tradicional de ocupación de la tierra. Ignorar esta situación supondría perpetuar una larga trayectoria de discriminación.

Bibliografía

- ANAYA, J.S. y WILLIAMS, R.A. (2001). "The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Lands and Natural Resources by Inter-American Human Rights System" *Harvard Human Rights Journal*, 2001, 14: 33-88.
- BERNHARDT, R. (1988) "Thoughts on the interpretation of human-rights treaties" *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Matscher & Petzold (eds.), Carl Heymanns Verlag K.G., Kassel: 65-71.
- BROWNLIE, I. (2003). *Principles of Public International Law*, Oxford University Press.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010). "Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales" OEA/Ser.L/V/II.
- DELLUTRI, R. (2008). "El Derecho Humano al Medio Ambiente: El Caso de los Pueblos Autóctonos", *Am. U. Int'L. Rev.*, 2008: 73-101.
- DURANGO CORDERO, R.(2008). "Los derechos de los pueblos indígenas y la protección al medio ambiente dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos" *Am. U. Int'L. Rev.*, 2008: 8-30.
- FITZMAURICE, G. (1957). "The law and procedure of the ICJ 1951-1954: treaty interpretation and other treaty points" *BYIL*, 1957, 33: 203-293.
- INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION, *ILO Convention 169 and the Private Sector. Questions and Answers for IFC Clients*, marzo 2007 [disponible en http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/cba33980488556edbafcf6a6515bb18/LO_169.pdf?MOD=AJPERES]
- PASTOR RIDRUEJO, J.A. (2011). *Curso de Derecho Internacional público y Organizaciones internacionales*, Madrid: Tecnos.
- PERRY, R. (2011). "Balancing Rights or Building Rights? Reconciling the Right to Use Customary Systems of Law with Competing Human Rights in Pursuit of Indigenous Sovereignty", *Harvard Human Rights Journal*, 2011, 24: 71-144.
- QUEL LÓPEZ, J. (2003). "La protección internacional de los derechos humanos: aspectos generales" *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Fernández de Casadevante Romani, C. (Coord.). Madrid: Ed. Dilex.
- REY PÉREZ, J.L. (2011). *El discurso de los derechos*. Madrid: Biblioteca Comillas Derecho.

