

El derecho a la tierra y protección del medio ambiente por los pueblos indígenas

Georgina Gaona Pando*

Resumen

En la actualidad existe una tendencia internacional hacia el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, especialmente los referidos a la posesión de la tierra y a la protección del medio ambiente. Algunos países latinoamericanos han hecho un importante avance en este sentido, al reconocer constitucionalmente la posesión y personalidad jurídica de los pueblos indígenas en sus territorios, lo que no ha sido posible todavía en México, en donde existe una falta de reconocimiento sobre la titularidad de sus tierras, así como al uso y acceso a los recursos naturales que ahí se encuentran, lo que genera inseguridad jurídica e influye negativamente en las posibles acciones de protección, conservación y defensa legal del medio ambiente por parte de los pueblos indígenas. En el presente texto se analizan el derecho al respeto, a la integridad y conservación de su hábitat natural así como al derecho a los recursos naturales, siendo este último elemento la base del análisis, al entender que la protección medioambiental por parte de los pueblos indígenas está íntimamente ligada a la defensa de su tierra, así como al reconocimiento de su derecho a la misma y a la conservación de los recursos que en ella se encuentren.

Palabras clave: Derechos humanos, pueblos indígenas, territorio y medio ambiente.

Abstract

Nowadays there is an international tendency to recognize the collective rights of indigenous peoples, especially land rights and the right to protect the environment. Some Latin American countries have made significant progress in this regard with the constitutional recognition of the possession and legal character of indigenous peoples in their territories. This has not yet been possible in Mexico, where there is a lack of recognition of land ownership, as well as of the rights to use and access natural resources found there, creating legal uncertainty and negatively impacting the possibilities for protection, preservation, and legal defense of the environment by indigenous peoples. This article analyzes the right of indigenous people to respect for the integrity and preservation of their natural environment as well as their right to natural resources. This last element forms the basis for this analysis, in the understanding that environmental protection by indigenous peoples is intimately linked to the defense of their land as well as to the recognition of their right to that land and to the conservation of the resources found there.

Keywords: Human rights, indigenous peoples, land and environment.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años los Estados americanos, en ejercicio de su soberanía, han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos. Dicho sistema normativo reconoce y define estos derechos, establece obligaciones tendientes a su promoción y protección y crea órganos destinados a velar por su observancia.

Recientemente, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, reconoció los derechos básicos de los pueblos indígenas en algunas áreas de especial interés para estos pueblos, tales como el derecho a la integridad cultural, el derecho a la igualdad y a la no-discriminación, el derecho al autogobierno y a la autonomía, el derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales, el derecho al consentimiento previo, libre e informado, entre otros, basándose en el principio general del derecho a la libre determinación.

Estos últimos derechos, que buscan garantizar la tierra, el territorio y los recursos naturales, son el objeto de análisis del presente estudio, teniendo en cuenta que el solo reconocimiento de los derechos no asegura el reconocimiento de la propiedad y defensa de los territorios indígenas, con todo lo que esto conlleva, sino que se establecen como una herramienta para la efectiva defensa de esos derechos colectivos.

En el presente estudio se hablará, por lo tanto, de la situación histórica que los pueblos indígenas han tenido respecto al territorio, del creciente interés internacional por estos derechos y del reconocimiento constitucional que algunos países latinoamericanos han realizado en concordancia con este tema de interés mundial.

Tomando en cuenta que existe un numeroso cuerpo de disposiciones o herramientas internacionales para la protección de los derechos humanos que pueden utilizar los pueblos o comunidades indígenas para la defensa de su territorio, su forma de vida y el ambiente que los rodea, el objetivo aquí es analizar algunos de los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos a nivel internacional, que se pueden vincular y usar para la protección del medio ambiente por parte de los pueblos indígenas. Con tal fin analizaré algunos de los derechos reconocidos constitucionalmente, relacionados con la protección y defensa del medio ambiente por parte de los pueblos indígenas de América, haciendo un énfasis en el derecho a la tierra y conservación del medio ambiente, así como el derecho a la vida y a la salud humana, contrastándolo con jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

EL DESPOJO HISTÓRICO DE LAS TIERRAS INDÍGENAS

En todos los países que comparten territorios con pueblos indígenas existe una violación histórica y continuada del derecho a la tierra que innatamente poseen los miembros de estos pueblos, tal y como se puede apreciar de las continuas y antiguas reclamaciones a nivel nacional e internacional que diversos pueblos indígenas han presentado ante los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

En el continente americano, el antecedente de esta situación data del siglo XV, y se encuentra vinculado a los diversos procesos de colonización para apropiarse de las tierras que se iban *descubriendo*.

En el caso de la colonización española, cuando los *adelantados*¹ llegaban a territorios en los que no existía presencia europea, se apropiaban de las tierras y de sus pobladores, a quienes sometían a la soberanía de la Corona para posteriormente desposeer a los pueblos indígenas de territorios a través de figuras tales como la *encomienda* (Torrecuadrada, 2001: 101),² el desconocimiento de los títulos indígenas sobre sus tierras, la enajenación y dispersión de las mismas, así como el uso de la fuerza y la violencia, procedimientos que fueron utilizados y compartidos por ingleses y portugueses para hacerse de amplios territorios en el continente americano (Gómez del Prado, 2002: 53-62).

Otra coincidencia entre los colonizadores, con independencia de su origen, se establece respecto al valor que conferían a las tierras, el cual era diametralmente opuesto al que tenía, y aún tiene, para los pueblos indígenas, quienes conceden a las tierras un especial valor espiritual y material.³ Es en las tierras ancestrales donde estos grupos encuentran el fundamento y origen de su cosmovisión, de sus prácticas religiosas y simbólicas, de su organización social y cultural, además de ser la fuente última de vida y sabiduría, y el elemento que, en última y primordial instancia, les dota de identidad. En este sentido, los pueblos indígenas defienden la propiedad colectiva de las tierras al entender que éstas proporcionan beneficios colectivos a toda la comunidad, rechazando su posible apropiación individual y entendiendo que la labor que ellos, pueblos indígenas, tienen en relación con la tierra es su conservación y preservación para las generaciones venideras.⁴

Sin embargo, para la población europea que se estableció en esos territorios la tierra sólo tenía un valor patrimonial, pues se consideraba como base de riqueza, de poder político y económico-social, sin que tuviera un esbozo de valor cultural o espiritual para ellos. Bajo esta óptica, la propiedad de la tierra era de carácter exclusivamente individual y transmisible, alejándose de la concepción que los pueblos indígenas tenían de la misma.

El método utilizado por los colonizadores para desposeer a los pobladores indígenas de sus tierras fue el rechazo a reconocer la ocupación inmemorial de ellas por medio de un título adquisitivo — aun cuando la posesión inmemorial era fuente de derechos válidamente admitida desde la Edad Media (Vattel, 2008: 257): este método fue ampliamente utilizado en ausencia de otros instrumentos jurídicos susceptibles de fundamentar sus propiedades (Anaya, 2005: 45), si bien

según la ideología jurídica de la época la guerra justa servía de fundamento para hacerse de las tierras despojadas a los indígenas.

Posteriormente, durante el proceso colonial se continuó desconociendo ese derecho ancestral a las tierras de los pueblos indígenas, pues la mayor parte de ellos carecía de títulos legalmente válidos para fundamentar su derecho sobre las tierras, por lo que su posesión pacífica se encontraba constantemente amenazada por la posible aparición de alguien que contara con la requerida documentación, o que el mismo Estado requiriera sus territorios ancestrales como de propiedad pública, situaciones agravadas por la tendencia de algunos estados de no reconocer a las comunidades indígenas la capacidad jurídica necesaria para adquirir sus propias tierras, al defender estos grupos sistemas de propiedad colectiva, no individual,⁵ lo que ocasiona directamente la falta de capacidad jurídica para acceder al sistema judicial a fin de defender sus intereses.⁶

Por otro lado, al ser desposeídos de sus tierras, los pueblos indígenas se vieron sometidos a un proceso de dependencia económica y política de la elite gobernante, fenómeno que se mantiene vigente en la actualidad (Aguirre Beltrán, 1967: 67). Agravando la situación, la pérdida de sus tierras ancestrales rompía con uno de los objetivos primordiales de los grupos indígenas: la transmisión de las mismas —de acuerdo con sus propias tradiciones— a las generaciones venideras, lo cual provocó un punto de quiebre en el sistema de organización cultural y social de muchos grupos indígenas en México,⁷ y ha generado problemas tan diversos como la creciente migración indígena hacia los centros urbanos, la pérdida de tradiciones, de cultura, de identidad y, en general, una mayor vulnerabilidad económica y jurídica, al integrarse a la sociedad occidental.⁸

EL INTERÉS INTERNACIONAL POR EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En nuestros días, existe a nivel internacional una tendencia de interés sobre los derechos de los pueblos indígenas —sobre todo en los derechos relacionados con las tierras y territorios indígenas—, debido a su compromiso con la reivindicación de las formas de posesión, transmisión, utilización y acceso a tierras ancestrales, así como al reconocimiento de los derechos colectivos necesarios para asegurar tales fines.

En América Latina algunos países actualmente reconocen la posesión de las tierras y la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, tal y como lo hace Chile en el artículo 12.2 de su Ley Indígena;⁹ Perú en su artículo 89 constitucional,¹⁰ y más recientemente los casos emblemáticos¹¹ de Ecuador —cuyo Estado reconoce los derechos colectivos al medio ambiente de los pueblos indígenas en el artículo 57 constitucional—,¹² o Bolivia que en el artículo 30 constitucional reconoce y obliga a la titulación colectiva de las tierras indígenas.¹³ Sin embargo, no se puede hablar de un reconocimiento generalizado, pues mientras existen países que sí reconocen esta prerrogativa, otros incluso niegan la presencia de grupos indígenas en su territorio,

u otros que, sin hacerlo, carecen de una legislación que les garantice el uso y posesión de la tierra de manera específica, como es el caso de México.

En este sentido, la Constitución mexicana, en su artículo 2º, inciso A, establece que:

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

Es decir, se *reconoce* a las comunidades indígenas la autonomía para preservar la integridad de sus tierras y acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, estipulando el mismo cuerpo legal un *candado* al requerir el necesario *respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra* establecidas constitucionalmente, lo cual nos remite al artículo 27 constitucional, el cual establece, entre otras cosas, que:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada (Párrafo primero)

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas [...] (Párrafo cuarto)

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones [...] (Párrafo noveno).

Y sobre los pueblos indígenas, dicho artículo establece: "VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas. La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas".

De esta manera, realizando un análisis textual de este articulado, tenemos que los pueblos indígenas de México carecen de un reconocimiento específico y particular sobre la titularidad de sus tierras, las cuales solamente pueden poseer bajo alguna de las tres maneras que se establecen en la Ley Agraria (reglamentaria del artículo 27 constitucional), es decir: la propiedad privada, el ejido y la propiedad comunal, la última de las cuales cuenta con un reconocimiento constitucional

de su personalidad jurídica, pero sin hacer distinción de las comunidades agrarias integradas por indígenas.

Es así como el Estado mexicano se ostenta como propietario originario de las tierras de los pueblos indígenas,¹⁴ quienes sólo son usufructuarios de las mismas, reservando a la actuación estatal la aprobación y el diseño de los planes y proyectos a realizarse en las tierras que pertenecen u ocupan los pueblos indígenas, los cuales muchas veces son llevados a cabo mediante actos jurídicos unilaterales como el otorgamiento de concesiones¹⁵ y expropiaciones¹⁶ a empresas nacionales o extranjeras.

Como consecuencia de ello, la inseguridad jurídica de este grupo es evidente, ya que se sienten amenazados en aspectos tan elementales como el título jurídico que sirve de fundamento para la utilización de la tierra o, de manera cada vez más creciente, por acciones del Estado tendientes a la ejecución de proyectos de diversa naturaleza que producen un impacto notable en el medio natural en que habitan estos colectivos,¹⁷ situaciones que se producen inclusive en países "desarrollados" como Estados Unidos, donde se desposee a los pueblos indígenas de sus tierras sin mediar siquiera un procedimiento legal, o una reparación del daño mediante una indemnización justa.¹⁸

Aparte de la falta de reconocimiento jurídico sobre la propiedad de las tierras que habitan, otro problema al que se enfrentan los pueblos indígenas es el de la utilización y usufructo de sus tierras, tal y como se manifiesta en el "Informe final del Estudio sobre los tratados celebrados entre los pueblos indígenas y los Estados" al determinar que "estos colectivos pueden encontrarse con la amenaza directa de evicción forzosa o la obligación de obtener licencias o permisos de las autoridades administrativas no indígenas para poder realizar sus actividades económicas tradicionales, en otras ocasiones se les imponen cuotas restrictivas que no siempre cubren las necesidades de abastecimiento del grupo" (Torrecuadrada, 2001: 106), por lo que aun cuando el derecho no indígena les haya reconocido la propiedad sobre sus tierras, siempre que desean utilizar los recursos naturales tienen la obligación de solicitar la preceptiva autorización administrativa (Naciones Unidas, 1999: parágrafo 234).

Con base en esto, las reivindicaciones a nivel nacional e internacional de los grupos indígenas respecto a la tierra se centran en tres elementos: 1) la recuperación de las tierras de las que fueron desposeídos; 2) el reconocimiento de los derechos colectivos a poseer, desarrollar, utilizar, controlar y ocupar sus tierras y los recursos tradicionales que se encuentren en ellas, y 3) el reconocimiento del derecho al respeto a la integridad y conservación de su hábitat natural, incluyendo la protección medioambiental.

Este último elemento es la base de mi análisis, al entender que la protección medioambiental por parte de los pueblos indígenas está íntimamente ligada a la defensa de su tierra, así como al reconocimiento de su derecho a la misma y a la conservación de los recursos que en ella se encuentran.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha reiterado la íntima relación existente entre el derecho a la tierra y a los recursos que se encuentran en ella y el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos, en tanto los primeros son elemento esencial para la consecución del segundo.

En este sentido, el Comité ha hecho hincapié en que "el derecho a la autodeterminación requiere, entre otras cosas, que todas las poblaciones puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia" (Naciones Unidas, 1999b), subrayando que es tal la interpretación que debe darse al artículo 1.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

EL RESPETO A LA INTEGRIDAD Y CONSERVACIÓN DE SU HÁBITAT NATURAL

Es ampliamente conocida la importancia del medio natural como base del elemento cultural de los pueblos indígenas,¹⁹ en tanto se constituye como un elemento que les dota de recursos y de identidad, realizando una función generadora de conceptos y estructuradora de su organización social (estos elementos de análisis son utilizados frecuentemente por la corriente antropológica denominada ecología cultural).

A nivel internacional, diversos textos se han hecho eco de esta significación para los pueblos indígenas, por lo que han integrado dentro de su texto o articulado, disposiciones relativas a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y sobre los recursos naturales que ahí se integran.

Sin embargo, la preocupación por la conservación y protección del medio ambiente es una cuestión relativamente novedosa, motivo por el que se ha incorporado de manera general en los textos nacionales e internacionales más recientes.

A nivel internacional, en el preámbulo del Convenio 169 de la OIT se hace una breve referencia a la importancia de este elemento para los pueblos indígenas al reconocer la "particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales". En el preámbulo del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también se subraya la importancia de este elemento, al reconocer en el párrafo tercero "el respeto que los pueblos indígenas de las Américas rinden al medio ambiente y la ecología", así como "el valor de las culturas, conocimientos y prácticas de los pueblos indígenas para mantener un desarrollo sustentable y para vivir en armonía con la naturaleza" (OAS, 2003).

Por otra parte, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas hace una referencia importante al medio ambiente, al declarar en el preámbulo: "considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuyen al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del ambiente";²⁰ además, en el artículo 29 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a las

conservación y protección del medio ambiente, así como de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos:

1. 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.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Por otro lado, en el artículo 32 de la Declaración se establece el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas, sobre todo respecto a los proyectos que puedan afectar sus tierras o los recursos naturales que en ellas se encuentren. En este sentido la Declaración determina que:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Sin embargo, muchos estados, guiados en su mayoría por intereses económicos y/o políticos, aprueban sin previa consulta a los pueblos indígenas proyectos que deben ejecutarse en tierras pertenecientes a estos grupos, o que en cualquier caso dificultan o impiden el ejercicio de las actividades económicas, religiosas o culturales de los mismos, además de afectar las condiciones medioambientales de su entorno (por ejemplo: la construcción de presas, carreteras, minas, infraestructuras turísticas, industriales, depósitos de residuos, etcétera); incluso si la dimensión del proyecto no es tan grande, provoca serios trastornos al hábitat tradicional de estos pueblos, como la ejecución de proyectos de desarrollo o el uso del entorno natural indígena como fuente de recursos económicos mediante su utilización como destino turístico.²¹

En este último caso debe destacarse la importante afectación que algunos proyectos turísticos generan a las comunidades indígenas, sobre todo los que son implantados desde fuera y carecen de una red de participación y de respeto a los modos de organización social de las comunidades indígenas. Este tipo de proyectos, además de afectar la cultura de las comunidades, afectan gravemente al entorno natural y provoca la precarización de formas de subsistencia tradicionales, así como una posible desarticulación social, pues a consecuencia del deterioro del hábitat natural de los pueblos indígenas los miembros del grupo se ven obligados a prestar su fuerza laboral en beneficio de las empresas que destruyen su modo de vida (Naciones Unidas, 1994: párrafo 14), tal y como sucede en la mayor parte de los proyectos turísticos implantados en el territorio mexicano, específicamente en el estado de Chihuahua.²²

La Comisión de Derechos Humanos se muestra sensible a este tipo de problemas, tal y como lo manifiesta en algunas de sus observaciones finales realizadas con motivo de la presentación de los informes nacionales que le remiten los estados.²³

Constitucionalmente, algunos Estados han reconocido la importancia del elemento medioambiental para los pueblos indígenas, tal y como se hace en las constituciones de Brasil (art 231.1),²⁴ Ecuador (art. 57.8)²⁵ o Bolivia.²⁶

México, por su parte, ha decidido tomar una postura no tan comprometedora al reconocer a los pueblos indígenas —artículo 2° de la Constitución Política— la autonomía para conservar y "mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras",²⁷ aclarando que el ejercicio de esta autonomía deberá hacerse de acuerdo con los "términos" establecidos en la misma Constitución, es decir según lo establecido en el artículo 27 constitucional y la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente (LGEEPA), reglamentaria del artículo 2° constitucional mencionado referente a los recursos naturales de la nación mexicana.

Respecto a los pueblos indígenas, la LGEEPA fue reformada en 1996, cuando se estableció un limitado reconocimiento a la participación de este colectivo en algunas áreas de la protección y/o conservación medioambiental.

Los preceptos jurídicos que vinculan a los pueblos indígenas con la nueva juridicidad ambiental y ecológica del país son los establecidos en los artículos 44, 45 fracción VII; 46, 47, 54, 56, 56 bis, 59, 60 fracciones IV, V y VI; 63, 64, 64 bis 1, 67, 78 y 78 bis, artículos que se circunscriben a las áreas naturales protegidas; posteriormente, en su artículo 79, fracciones IX y X, se refiere a la fauna silvestre, mientras el artículo 158 se refiere a la participación social e información ambiental.

Ahora bien, es cierto que las reformas y adiciones mencionadas reconocen —con cierto alcance— la participación de los pueblos indígenas respecto a la legislación ambiental; sin embargo, el mismo sistema legal mexicano dificulta que se lleve a cabo esta articulación por motivos de carácter político y económico.

Por otra parte, los pueblos indígenas han manifestado —a nivel nacional e internacional— su interés por ser consultados antes de la aprobación y ejecución de proyectos, participando de esta manera en las actividades que se pretenden llevar a cabo en sus territorios.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Los Pueblos Indígenas (dnüdpi) hace eco de este requerimiento, al establecer en sus artículos 18 y 19 el derecho a la participación y a la consulta:

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Asimismo, en su artículo 28 la Declaración reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la reparación, estableciendo la obligación a los Estados de acordar las indemnizaciones adecuadas por los daños causados, así como la adopción de medidas necesarias para reducir al mínimo los prejuicios que puedan generarse —ya sean culturales, religiosos, medioambientales u otros—, como consecuencia de alguna actuación en su territorio:

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Por otro lado, el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT —el 107 carece de disposiciones al respecto— regula la protección del entorno medioambiental, imponiendo al Estado dos obligaciones:²⁸

1) La elaboración de estudios, en cooperación con los pueblos indígenas interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos, debiéndose considerar los resultados de

estos estudios como *criterios fundamentales* para la ejecución de las actividades mencionadas (artículo 7.3)

2) *La adopción de medidas, previa participación de los pueblos interesados, que tengan por objeto la protección y conservación medioambiental en las tierras indígenas (artículo 7.4)*

Cabe mencionar que el Convenio 169 no establece el grado de vinculación jurídica de los resultados de tales estudios hacia el Estado, manifestando tan sólo la necesidad de realización de los mismos como requisito para cumplir con la normativa internacional, "aun cuando la redacción de precepto resulta adecuada para proteger los intereses en presencia" (Torrecuadrada, 2001: 130).

Por su parte, el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce derechos a los pueblos indígenas y obligaciones a los Estados en relación con el medio ambiente.

Sobre la primera cuestión, confiere a los pueblos indígenas el derecho a un medio ambiente seguro y sano; a recibir información de todas las medidas estatales que puedan afectar su medio ambiente; a conservar y proteger su medio ambiente; a la plena participación en la totalidad del proceso decisorio de los programas que adopten los Estados en relación con sus territorios y, por último, a la asistencia estatal o internacional con el objeto de proteger el medio ambiente.

Respecto a los Estados, la Declaración establece dos obligaciones:

a) La de prohibir y sancionar el depósito de materiales o residuos radiactivos o de cualquier otra naturaleza tóxica en tierras indígenas, así como el acceso, transporte, uso o posesión de todo tipo de armas químicas, biológicas o nucleares;

b) La de impedir la explotación de los recursos que se encuentren en las tierras indígenas sin el consentimiento *responsablemente expresado* por los pueblos afectados.

A nivel estatal, el derecho de consulta ha sido introducido en diversas constituciones que han sido objeto de reciente modificación, como son la de Bolivia²⁹ y Ecuador,³⁰ o introducidas mediante reformas al texto constitucional, como es el caso de México.

La reforma constitucional de 2001 introdujo el derecho de consulta a los pueblos indígenas, reconocido a nivel internacional, y la obligación del Estado mexicano a realizarla —mediante la incorporación a su derecho interno, como parte de las obligaciones de la ratificación del Convenio 169 de la OIT—, según se ha plasmado en el artículo 2º constitucional:

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Sin embargo, este derechos de consulta, así como los demás reconocidos constitucionalmente, han sido muy poco aplicados en México, debido principalmente, a que han sido pocas las entidades federativas de la República mexicana que han realizado reformas o leyes complementarias para aplicar estos derechos; además de que, en general, los propios sistemas de organización política de los pueblos indígenas dificultan el ejercicio de este derecho,³¹ por lo que aún queda trabajo por hacer para lograr el efectivo reconocimiento y ejercicio del derecho a la tierra por parte de los pueblos indígenas, tal como demuestran las continuas denuncias de los representantes indígenas ante el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas, las múltiples observaciones realizadas por el Comité de Derechos Humanos en relación con los informes que le remiten los Estados, o el hecho de que la reciente Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contenga una parte significativa del total de su articulado referida específicamente a los derechos indígenas sobre las tierras. De la aplicación y respeto de esta Declaración por parte de los Estados, que se constituye como el instrumento ideal para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, depende la consecución de tales fines, así como de la propia organización y defensa de los derechos de este y por este colectivo.

LOS DERECHOS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

Los convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo son los únicos instrumentos internacionales vinculantes que hacen referencia exclusiva a los derechos de los pueblos indígenas,³² aun cuando el primero de ellos no contiene ninguna referencia importante para la protección del medio ambiente.

Por su parte, el Convenio 169 no declara derechos ambientales de manera concreta³³ pero sí relaciona los temas ambientales con dichos pueblos, como puede determinarse a partir de la redacción de su articulado, en el cual se establece la obligación de fijar medidas preventivas previas a la aplicación de un proyecto que pueda afectar a pueblos indígenas, tales como la realización de estudios de impacto ambiental de actividades de desarrollo que se hayan propuesto (art. 7); la protección a los recursos naturales (art. 15), así como otro tipo de medidas tendientes a la protección y preservación de los territorios indígenas (art. 4: adopción de medidas especiales; art. 6: derecho de consulta previa; art. 17: respeto a las modalidades de transmisión de sus tierras, entre otros); además establece la obligación de respetar la "importancia especial" que tienen las tierras para los pueblos indígenas, al aplicar lo dispuesto en la parte II del convenio, relativa a las tierras (art. 13).

Mediante su articulado, el Convenio 169 reconoce a los pueblos indígenas cierto grado de "auto-gobierno" con respecto a sus instituciones sociales y políticas, así como en la decisión de determinar la dirección y naturaleza de su desarrollo social y cultural.

En este sentido, el artículo 7.1 contiene uno de los más importantes principios de este convenio, y proporciona un marco dentro del cual los otros artículos pueden ser interpretados al establecer que:

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Otro principio general de este convenio es el que gira en torno a la participación, consulta, negociaciones *de buena fe* y el reconocimiento de los derechos de estos pueblos sobre su tierra y recursos, sobre la base de la ocupación y uso tradicionales.

Los artículos 13.1 y 14.1, por su parte, establecen que:

[...] los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios,³⁴ o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse 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. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

En este sentido, muchos estudios antropológicos y etnográficos, así como muchas de las demandas que estos pueblos realizan (CIDH, 2001: 83), demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos, ya que es necesario comprender a la tierra no como un simple instrumento o medio de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos.

Sin embargo, cabe destacar que el Convenio 169 no sólo otorga derechos territoriales a favor de las comunidades indígenas, sino también derechos ambientales, aunque de forma limitada, tal y como se desprende de lo establecido en su artículo 15:

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.

Como puede apreciarse, en este artículo se prevén dos situaciones: 1) *que los recursos naturales pertenezcan a las comunidades indígenas por el solo hecho de encontrarse en sus territorios*, entendiendo que en caso de ser necesaria la explotación de los mismos los pueblos indígenas sólo cuentan con el derecho a "participar" en la utilización, administración y conservación de los mismos, mas no el de decidir si se explotan o no; y 2) *que en el caso de recursos de propiedad del Estado, como minerales y otros bajo la superficie, el derecho de estos pueblos se reduce simplemente al de ser consultados*, sin expresar el valor vinculante de lo decidido por las comunidades indígenas en esas consultas.

En estos casos los Estados pueden considerar que el derecho de consulta sea un requisito más a cumplir como parte de su obligación internacional, y que el objeto de la consulta sea tan sólo para ofrecer información sobre los proyectos a ejecutarse, aunque lo conveniente sería que las poblaciones indígenas otorgaran su *autorización* previa al gobierno si éste va a iniciar alguna actividad que pueda provocar un fuerte impacto medioambiental (o, en todo caso, cualquier tipo de impacto). Sin embargo, no existe norma alguna que faculte a las comunidades indígenas a ejercer un derecho de veto sobre una decisión estatal respecto a la explotación de sus recursos naturales, en especial aquellos bajo la superficie.³⁵

En el artículo 6 del Convenio 169 también se establece una serie de requisitos para llevar a cabo la consulta, al disponer que este proceso deba efectuarse "de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas." Esta obligación significa que el proceso de consulta debe ser el adecuado, y el más efectivo, en relación con las costumbres de los pueblos indígenas de que se trate, con el objetivo de obtener acuerdos basados en el consenso (Torrecuadrada, 2001: 84-94). En consecuencia, de conformidad con lo establecido en su artículo 7.3, el Convenio 169 demanda que "los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos"; añade que los resultados de esos estudios deberán tomarse en cuenta como *critérios*

fundamentales para la ejecución de los correspondientes proyectos, pero sin declarar un valor vinculante para estos estudios, lo que ha generado incertidumbre y desprotección de los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas.

Además, en el numeral 4 de mismo artículo se establece la obligación de los gobiernos de tomar medidas, *en cooperación con los pueblos indígenas*, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan, lo que continúa dejando sin poder efectivo a las comunidades indígenas respecto a sus tierras y los recursos que ahí se encuentran.

En este sentido, la práctica de los gobiernos se ha realizado de forma tal que reconocen que la consulta con las comunidades indígenas acerca de sus necesidades es esencial para el cumplimiento de los propósitos de la Convención 169, pero han determinado en realidad que los pueblos indígenas "no gozan de un derecho de veto en contra de los proyectos que les puedan afectar" (*ibidem*: 67).

Por lo demás, muchas veces las consultas se realizan de manera inadecuada —no conforme con los usos, prácticas, costumbres y formas de organización indígenas—, y muchas están limitadas a tiempos legislativos ajenos a las propias dinámicas de los pueblos indígenas, lo cual genera que en realidad se asuman como meras *reuniones* entre representantes gubernamentales e indígenas, sin que esto garantice que los indígenas ahí presentes entiendan el objeto de la consulta, sus alcances, motivaciones, etcétera.

Aunado a esto, en muchas ocasiones la falta de una organización social efectiva por parte de los pueblos indígenas —y el problema adicional que representa el poder político y social que detentan los mestizos o población no indígena sobre estos pueblos— limita la toma de decisiones por y para los pueblos indígenas exclusivamente.

Es necesario, entonces, la promoción —a nivel interno de cada Estado— del reconocimiento de estos derechos para los pueblos indígenas, así como la adopción de medidas reales para asegurar que estos derechos no se quedarán en la mesa de algún juzgado; también deben impulsar medidas como el reordenamiento agrario, la seguridad jurídica de los individuos indígenas y de la comunidad, el reconocimiento de los derechos colectivos al interior de los Estados, el respeto por la cultura y organización social de estos pueblos, así como la educación a conciencia dentro de estos Estados para la comprensión cabal de la importancia de esos pueblos para la vida cultural de cada Estado y su innegable contribución al entendimiento, conservación y protección del medio ambiente.

Por tal razón, para las sociedades no indígenas resulta indispensable entender la importancia espiritual, social, cultural, económica y política que tienen para la sobrevivencia y vitalidad de las comunidades indígenas asuntos como la tierra, el territorio y sus recursos.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre Beltrán, Gonzalo (1967), *Regiones de refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominical en Mestizoamérica*, México, Instituto Indigenista Interamericano (Ediciones especiales, 46). [[Links](#)]

Anaya, James (2005), *Los pueblos indígenas en el Derecho Internacional* (trad. de Luis Rodríguez Piñero-Royo), Madrid, Trotta. [[Links](#)]

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001), "Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awastitani vs. Nicaragua" Sentencia del 31 de agosto de 2001. [[Links](#)]

DNUDPI (2006), "Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", en línea [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf] [[Links](#)].

Gómez del Prado, José Luis (2002), *Pueblos indígenas. Normas internacionales y marcos nacionales*, Bilbao, Universidad de Deusto. [[Links](#)]

IFC (2007), "Convención 169 y el sector privado, preguntas y respuestas para clientes de la ifc", en línea [[http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/pILO169/\\$FILE/ILO169.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/pILO169/$FILE/ILO169.pdf)] [[Links](#)]

Naciones Unidas (1999), *Informe Final del "Estudio sobre Tratados, arreglos y otros acuerdos constructivos entre Estados y Poblaciones Indígenas"*, en línea [<http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc48.htm>] [[Links](#)].

----- (1999a), "Segundo Informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas y su relación con la tierra", Doc. UN E/CN.4/Sub.2/ 1999/18, Ginebra, Naciones Unidas. [[Links](#)]

----- (1999b), "Observaciones Finales al Comité de Derechos Humanos: Canadá", Doc. UN. CCPR/C/79/Add.105, de 7 de abril de 1999, Ginebra, Naciones Unidas. [[Links](#)]

----- (1996), "Doc. NU CCPR/C/58/D/671/1995, del 22 de noviembre de 1996", Ginebra, Naciones Unidas. [[Links](#)]

----- (1994), "Doc. UN E/CN.4/Sub.2/1994/40, del 15 de junio de 1994", Nueva York, Naciones Unidas. [[Links](#)]

----- (1992), "Doc. UN E/CN.4/1992/AC.4/TM2/3". [[Links](#)]

----- (1991), "Doc. UN E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1-. de 3 de octubre de 1991", Nueva York, Naciones Unidas. [[Links](#)]

OAS (2003), "Texto consolidado del Proyecto de Declaración preparado por la presidencia del Grupo de Trabajo", en línea [http://www.oas.org/DIL/GT-DADIN-doc_139-03_eng.doc], consultado el 21 de junio de 2010. [[Links](#)]

OEA (2007), "Comunicado de la Prensa: oea insta pronta aprobación de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas", 23 de abril de 2007, en línea [<http://www.oas.org/OASpage/pressreleases/pressrelease.asp?sCódigo=C-109/07>] [[Links](#)].

TorreCuadrada, Soledad (2001), *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Madrid, Dikynson. [[Links](#)]

Vattel, Emmerich (2008), *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, Indianapolis, Liberty Fund. [[Links](#)]

Notas

* Este artículo forma parte de mi trabajo de investigación de final de Máster Universitario en Derecho Ambiental en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona, denominado "El sistema universal de protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente por los pueblos indígenas", defendido el 31 de julio de 2010 en el Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona.

¹ Colonizadores que eran encomendados por la Corona para realizar las labores de descubrimiento y colonización de nuevas tierras.

² Los colonizadores españoles no reconocieron los títulos indígenas sobre sus tierras; por el contrario, despojaron a los nativos de ellas. Nicolás de Oviedo —primer gobernador real de La Española— introdujo el sistema de encomiendas, en virtud del cual los pueblos indígenas rendían una especie de "tributo" a los encomenderos, a quienes prestaban "voluntariamente" su trabajo, aunque en realidad el sistema de encomienda era un régimen de verdadera esclavitud. El sistema de encomienda significaba el respeto de dos sociedades diferenciadas: la de los colonizadores y la de los indios, de manera tal que estos últimos eran confinados en territorios especialmente fijados para ellos, ya fueran sus propios pueblos —denominados congregaciones o reducciones— o en secciones especiales y delimitadas dentro de las ciudades en que habitaban los colonizadores. Además, generalmente se reconocía que la posesión colectiva de la tierra era objeto de una protección legal especial, como sucedió en el México actual, con la figura de las Leyes de Indias. En otros casos, o inclusive cuando existía una protección legal de estos pueblos, la colonización no fue pacífica y se obligó a los indígenas, por diferentes motivos, a dispersarse, lo que dio pie al trabajo misionero de reunir y congrega a diversos grupos indígenas en "pueblos españoles" con la finalidad de enseñarles a vivir en "sociedad", situación que se presentó de manera muy marcada en todo el norte del actual México. El resultado de esta política fue el creciente aislamiento de la población indígena y la disgregación de la vida nacional, fenómeno que está presente en los grupos indígenas del estado de Chihuahua, tal y como se verá con posterioridad.

³ Así se determinó en la Reunión Técnica sobre el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, celebrada de conformidad con lo dispuesto en la resolución 46/128 de la Asamblea General de Naciones Unidas en Ginebra, 3-5 de agosto de 1992 (Naciones Unidas, 1992: parágrafo 29). La importancia que tiene este elemento para los pueblos indígenas es conocida, poniéndose de relieve en el preámbulo de cuantos textos se dirigen a proteger los derechos de estos grupos humanos, tal y como se manifiesta en el párrafo quinto de la Declaración Americana, referido al territorio y la supervivencia indígena; véanse también los artículos 25 y 16 de la dnüdpi (2006).

⁴ Cabe mencionar que la mayor parte de los recursos naturales sin explotar se encuentran en territorios indígenas, lo que da muestra de su labor conservacionista y protectora del ambiente, aunque en primera instancia no sea éste su objetivo primordial respecto a las tierras.

⁵ En el caso de México, se reconoce la propiedad colectiva, ejidal y particular de las tierras, pero sin hacer distinción alguna sobre el origen étnico de los propietarios, Es decir, no hay un reconocimiento expreso del derecho de los pueblos indígenas de México a la propiedad colectiva de sus tierras.

⁶ Algunas constituciones estatales reconocen la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, tales como la Constitución brasileña en su artículo 232, o el artículo 10 de la Ley Indígena Chilena, de acuerdo con la cual es necesaria la previa constitución jurídica como comunidad indígena de conformidad con el procedimiento establecido en el citado texto. A nivel internacional, sólo el artículo 4 de la Declaración Americana incorpora este reconocimiento.

⁷ La reducción o privación de sus tierras afectaba la capacidad moral de gobierno de las autoridades indígenas para ejercer sus funciones. Por otro lado, los colonizadores establecieron un orden político-administrativo que tenía como objetivo primordial el reemplazar las formas de gobierno tradicional indígena así como sus procedimientos decisorios, los cuales se habían mantenido vigentes durante siglos. La aplicación de éstas medidas tuvo consecuencias desiguales: en algunos lugares del país los grupos indígenas las aceptaron —o bien se integraron o lograron hacer un tipo de sincretismo político— acomodando su comportamiento a ellas, y en otros lugares no fueron bien recibidas, lo que ha mantenido un tanto "puras" las formas de organización socio-política de los pueblos indígenas.

⁸ La asimilación al resto de la sociedad tiene como inconveniente la posible marginación de este colectivo en la sociedad a la que se pretende integrar, así como la posibilidad de ser objeto de discriminación por su condición étnica, social, de género, etcétera.

⁹ Constitución Política de la República de Chile. Artículo 12.

Son tierras indígenas:

1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

[...]

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

¹⁰ Constitución Política del Perú. Artículo 89. Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. En este caso, aun y cuando se reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, se deja de lado a personas indígenas que viven ya en comunidades oficialmente reconocidas, lo cual provoca una falta de reconocimiento, a nivel individual, de estos derechos, así como una dificultad a la hora de defenderlos como derechos colectivos.

¹¹ Las reformas constitucionales de Ecuador y Bolivia son de vital importancia por el alcance de los derechos reconocidos, siendo el caso del reconocimiento del "Derecho del medio ambiente" que realiza Ecuador, el cual ha sido objeto de numerosos estudios, y el avance en cuanto a derechos indígenas se refiere, en la nueva Constitución de Bolivia.

¹² Constitución Política de Ecuador. Artículo 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

8.- Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

¹³ Constitución Política del Estado de Bolivia. Artículo 30.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.

¹⁴ En este sentido me refiero a terrenos propiedad de la nación pero en posesión ancestral de los pueblos indígenas en México.

¹⁵ La concesión forma parte esencial del régimen de propiedad establecido en el artículo 27 constitucional. Desde su redacción original se estableció como un derecho del Estado para brindar a los particulares y a las sociedades civiles y comerciales la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales (excepto los considerados estratégicos). Son las leyes reglamentarias en materias de minas, petróleo, aguas, bosques, pesca, fauna silvestre y de bienes nacionales, las que consolidan el régimen de concesiones para dar cabida a la inversión privada, donde el Estado se sitúa como un vigilante de la explotación racional de tales recursos.

Respecto a los pueblos indígenas, éstos podrían ser beneficiarios de concesiones públicas sin distinción de derechos (es decir, como cualquier ciudadano mexicano), pero las circunstancias socio-económicas dificultan el que estos colectivos cuenten con los recursos necesarios para viabilizar los proyectos.

¹⁶ La expropiación también es otra de las figuras jurídicas establecidas en el artículo 27 constitucional, el cual establece que las expropiaciones sólo podrán realizarse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. La Ley General de Expropiación de 1936 establece en su artículo 1° la enumeración de los casos que pueden ser considerados de utilidad pública y proceder, por ende, a la expropiación. Sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas han prevalecido los intereses políticos y económicos, los cuales en aras de un supuesto "desarrollo" han afectado a un sinnúmero de tierras pertenecientes a estos colectivos, por lo que, en general, para los pueblos indígenas las expropiaciones se han traducido en violaciones de sus derechos humanos fundamentales.

¹⁷ Es el caso de la comunidad (de hecho) indígena de Mogotavo, ubicada en terrenos de propiedad particular que son objeto de actuaciones estatales para el desarrollo e implantación de un mega proyecto turístico denominado "Plan Maestro Barrancas del Cobre", ubicada en el municipio de Urique en el corazón de la Sierra Madre Occidental o Sierra Tarahumara, en el estado de Chihuahua, México.

¹⁸ Véase, por ejemplo, el caso *Tee-Hit-Ton*, donde el Tribunal Supremo de Estados Unidos entendió que el país tiene capacidad con carácter general "para apropiarse de las tierras o de los bienes de una tribu india o confiscarlos sin el debido procedimiento legal y sin abonar una indemnización justa, a pesar de que su Constitución 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 aborigen, como la mayoría de las tierras indias, no gozan de la protección constitucional concedida a todos los demás bienes" (Naciones Unidas, 1999a: parágrafo 41).

¹⁹ En este sentido se ha manifestado el Comité de Derechos Humanos en su Dictamen sobre el asunto "Jouni E. Länsman y otros contra Finlandia", en el cual los demandantes —criadores de renos de la etnia sami— consideran que los planes de la Junta Forestal Central de Finlandia —aprobar un proyecto que pretende realizar la tala de árboles y la construcción de carreteras en una zona que abarca 33 000 ha de tierras ocupadas por el Comité de Pastores Muotkatunturi— les afectará negativamente (Naciones Unidas, 1996).

²⁰ La importancia de este elemento para la cultura indígena se ha manifestado en variadas ocasiones, entre las que destaca la reunión técnica sobre el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del mundo, celebrada de acuerdo con lo dispuesto en la resolución 46/128 de la Asamblea General de Naciones Unidas (Naciones Unidas, 1992: párrafos 25 y 29).

²¹ En el caso de la comunidad de Mogotavo, el proyecto Divisadero utiliza este entorno cultural y natural para impulsar su actividad turística. El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre

Poblaciones Indígenas, en su octavo periodo de sesiones, realiza una aproximación a esta problemática en Naciones Unidas (1991: párrafo 66).

²² En este sentido, sirva como ejemplo el citado caso de la comunidad indígena de Mogota-vo, cuyos habitantes, a falta de permiso para cultivar sus tierras o pastorear su ganado, se ven obligados a trabajar en el complejo hotelero de la propietaria de sus tierras (de la comunidad), creando así una verdadera relación de neo-latifundismo.

²³ En relación con la situación chilena, la Comisión manifiesta su preocupación por las obras de energía hidroeléctrica y otros proyectos de desarrollo, en tanto podrían afectar al estilo de vida y los derechos de las personas que pertenecen a las comunidades mapuches y otras comunidades indígenas.

²⁴ Constitución Política de la República Federativa de Brasil, 1988, CAPÍTULO VIII. DE LOS INDIOS:

Art. 231. Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias, tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes.

1. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para *lapreservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural*, según sus usos, costumbres y tradiciones.

²⁵ Constitución Política de Ecuador, Art. 57.-Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

8.- Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

²⁶ Constitución Política de Bolivia. Art. 30.-

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 2°.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

²⁸ Art. 7.3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

²⁹ Constitución Política de Bolivia. Artículo 352. La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de *consulta a la población afectada*, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. En las *naciones y pueblos indígena originario campesinos*, la consulta tendrá lugar *respetando sus normas y procedimientos propios*.

³⁰ Constitución Política de Ecuador. Artículo 57.

16. *Participar* mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17. *Ser consultados* antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

³¹ Debe recordarse que las reformas a la Constitución de 2001 respecto a los pueblos indígenas están profundamente marcadas por el Movimiento Zapatista de Liberación Nacional, en el marco del cual se propuso, como referente para la reforma, la llamada iniciativa de Ley Cocopa (Comisión de Concordia y Pacificación del Congreso de la Unión), que contaba con la participación y el apoyo mayoritario de los pueblos indígenas de México.

Los senadores se negaron a aprobar íntegramente esta iniciativa modificando substancialmente lo ahí enunciado y realizando una reforma al artículo 2° constitucional, lo que ha provocado que esta reforma no sea ampliamente reconocida por el movimiento zapatista y por los pueblos indígenas del país.

³² En OEA (2007) se reconoce la importancia de adoptar un instrumento interamericano que aborde directamente los derechos de los pueblos indígenas.

³³ El Convenio 169 no establece un derecho al medio ambiente de los pueblos indígenas, sino que habla de los derechos a los "recursos naturales" existentes en sus tierras (art. 15); derecho que pueden ejercer "participando" en la utilización, administración y conservación; es decir, el artículo

15 no otorga un derecho absoluto sobre estos recursos, sino el derecho a participar en el aprovechamiento de ellos.

³⁴ Respecto al uso de las palabras tierras o territorios, el numeral 2 del artículo 13 menciona que "la utilización del término *tierras*, en los artículos 15 y 16, deberá incluir el concepto de *territorios*, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera".

³⁵ En IFC (2007) se discute si la Convención 169 otorga a los pueblos indígenas el derecho de vetar los proyectos que les afectan.

Fuente: GAONA PANDO, Georgina. El derecho a la tierra y protección del medio ambiente por los pueblos indígenas. Nueva antropología [online]. 2013, vol.26, n.78 [citado 2015-08-11], pp. 141-161 . Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-06362013000100007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0185-0636.