

TRABAJO DE FIN DE MASTER

Título

**EL RESPETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS
COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL SISTEMA
INTERAMERICANO:
EL DEBER DE CONSULTA**

Por:

OFELIA MARÍA MOSQUERA USUGA

Tutor:

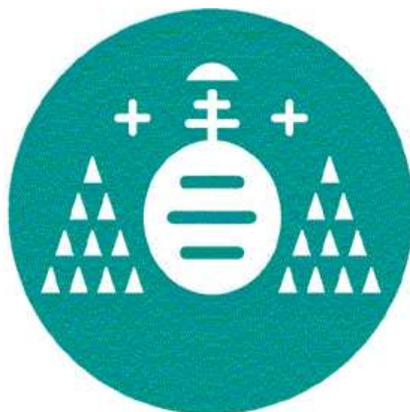
DAVIDE DE PIETRI



Universidad
de Oviedo

2011-2012

UNIVERSIDAD DE OVIEDO



MASTER EN PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS Y LOS
GRUPOS VULNERABLES

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER 2011-2012

**EL RESPETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS COMUNIDADES
INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO:**

EL DEBER DE CONSULTA

Tutor:

Davide De Pietri

Firma de Autorización para

Presentación y Defensa

Alumna:

Ofelia María Mosquera Usuga

Firma

Presentación:

23 de Julio de 2012

Oviedo, Asturias

EL RESPETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMÉRICANO:

EL DEBER DE CONSULTA

RESUMEN:

Para conocer la importancia que tiene en las comunidades indígenas la consulta previa y la forma en cómo se efectúa el reconocimiento de su derecho a la propiedad hay que empezar por responder ¿Es la consulta previa un derecho de las comunidades indígenas o una opinión optativa por los Estados? ¿La consulta previa abre las puertas al reconocimiento de la propiedad colectiva?

El presente trabajo responde a estos interrogantes a lo largo de su lectura y al mismo tiempo pretende, mostrar desde un punto normativo, las diferentes legislaciones Latinoamericanas que dan protección y reconocimiento tanto al sujeto, como a la comunidad, tal reconocimiento abre paso al derecho que les corresponde a la propiedad colectiva que han poseído y se ha traspasado de forma ancestral, como elemento fundamental de su forma de vida.

Con la colonización los pueblos indígenas fueron obligados a convivir como individuos dentro del sistema colonizador y alejados de su forma de vida ancestral y colectiva; con la independencia vino la oportunidad de reorganizarse retornando a su vida colectiva y desarrollo social comunitario.

Con la llegada de la República se iniciaron los periodos constitucionales, en este periodo llego la exclusión para los pueblos indígenas, siendo la sociedad quien delimitó y acentuó la diferencia en las estratificaciones socio-económicas y culturales. La discriminación se hizo más evidente en las primeras constituciones y se evitó el reconocimiento a su identidad.

Todo el proceso histórico para el reconocimiento de los derechos indígenas y, aún más, el reconocimiento colectivo, ha sido dilatado y la consecución de los derechos ha sido progresiva; cada país latinoamericano, a partir de la república, ha ido avanzando por separado siendo cada proceso legislativo más complejo en unos países que en otros.

Estas son estas las situaciones que han provocado la reacción de los pueblos indígenas, organizándose para buscar que se les reconozca como sujetos de derecho y como personas dentro de una sociedad. Dentro de la búsqueda de los derechos que requieren el reconocimiento a su cultura, a sus formas ancestrales de existencia, a su forma de vida comunitaria y cooperativa diferenciada del resto de la comunidad; forma de vida comunitaria arraigada a sus tierras ancestrales, tierras que les fueron arrebatadas en los tiempos de la colonización, y que en la actualidad buscan la restitución para los que no la tienen y la protección para los que se encuentran en un territorio establecido.

Respecto de la consulta previa, se puede decir que posee una doble naturaleza, puesto que puede considerarse como derecho y como principio, por decirlo de alguna manera, es el mecanismo de reconocimiento de la propiedad y pilar del Convenio 169 de la OIT. La activación de éste mecanismo permite el reconocimiento de una serie de derechos como individuos (Derechos Humanos) y como comunidad (Derechos Colectivos).

La consideración de la consulta previa como derecho y como principio, implica la existencia de un derecho sustantivo, que estará sostenido en el respeto y dignidad de los pueblos y a su vez, permite que se materialicen otros derechos reconocidos en las Constituciones, en los convenios, tratados internacionales y, más aún, los reconocidos en el Convenio 169 de la OIT.

La intervención por medio de la consulta previa, da lugar a la participación y contribución en el desarrollo de políticas estatales, proyectos, planes y programas de mejoramiento en distintas esferas, que de una u otra, manera afecten la forma de vida colectiva de las comunidades indígenas. Por medio de esta participación se está evidenciando y reconociendo que los pueblos indígenas tienen la potestad de participar e intervenir en la vida política y económica del país.

Dentro del proceso de la consulta previa, el Artículo 6 del Convenio de la OIT considera el “consentimiento” una finalidad que puede presentarse de manera alternativa de acuerdo con los objetivos de la consulta. Por otro lado, el mismo convenio prevé que en el caso en que haya que efectuar traslados del territorio, el consentimiento deberá ser libre e informado. Es importante dejar claro en este resumen, que el hecho de que exista la consulta previa sobre los proyectos que se pretendan ejecutar no da lugar a las comunidades indígenas a vetar sin objeción las decisiones y proyectos de los Gobiernos.

La consulta previa indica que existe la buena fe por parte de las entidades estatales de hacer partícipes y contar con la opinión de las comunidades indígenas, implicarlos; aun así y la práctica lo ratifica es el Estado quien toma la decisión.

Concretando y dejando una aproximación sobre el tema en cuestión, la consulta previa se puede definir, como la potestad de los pueblos indígenas para participar en la vida política del Estado y la participación directa en los proyectos que afecten o alteren sus territorios y recursos naturales, afectando de una u otra manera su forma de vida.

PALABRAS CLAVES:

Consulta Previa, Propiedad Colectiva, Protección Territorial, Derechos Indígenas,

INDICE

EL RESPETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO:

EL DEBER DE CONSULTA

	Página	
RESUMEN.....	5	
PALABRAS CLAVES.....	7	
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	11	
OBJETIVOS.....	13	
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	13	
METODOLOGÍA.....	15	
MARCO TEÓRICO Y JURÍDICO.....	15	
INTRODUCCION.....	17	
PRIMERA PARTE: SUJETOS		
Introducción.....	20	
1. DEFINICIONES.....	20	
1.1 Consideraciones Doctrinarias.....	20	
1.2 Consideraciones Jurídicas Y Otras Definiciones De Estudios Internacionales...	24	
Conclusión.....	28	
SEGUNDA PARTE: OBJETO		
2. TIERRA Y RECURSOS NATURALES COMO PARTE DE LA VIDA COMUNITARIA INDÍGENA.....		29
Introducción.....	29	
2.1 TERRITORIO.....	30	

2.1.1. Tierras y Territorios Indígenas.....	30
2.1.2. Recursos naturales.....	37
Conclusión.....	42

TERCERA PARTE: RELACIÓN JURÍDICA

3. MARCO JURIDICO DE LOS DERECHOS TERRITORIALES, ORGANOS DE PROTECCIÓN DE LAS POBLACIONES INDIGENAS Y CONSULTA PREVIA

Introducción.....	44
3.1. Reconocimiento Normativo De La Propiedad Colectiva.....	45
3.1.1 Normativa Internacional.....	46
3.1.1.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos	46
3.1.1.2 El Proyecto de las Naciones Unidas.....	47
3.1.1.3 Convenio 169 de la OIT.....	48
3.1.1.4 La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones....	50
3.1.1.5 La Asamblea General de las Naciones Unidas.....	50
3.1.1.6 Pacto Internacional De Los Derechos Civiles Y Políticos.....	52
3.1.1.7 Comité Para La Eliminación De La Discriminación Racial.....	53
3.1.1.8 Foro Permanente Para Las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas.....	53
3.1.2 Normativa Regional.....	54
3.1.2.1. Órganos de Protección.....	54
3.1.2.2.Instrumentos Normativos.....	59
3.1.3. Reconocimiento Normativo Estatal- Resumen Normativo.....	62
3.1.3.1. Argentina.....	63
3.1.3.2. Belice.....	64
3.1.3.3. Bolivia.....	64
3.1.3.4. Brasil.....	66
3.1.3.5. Canadá.....	68
3.1.3.6. Chile.....	69
3.1.3.7. Colombia.....	71

3.1.3.8. Costa Rica.....	75
3.1.3.9. Ecuador.....	75
3.1.3.10. Estados Unidos.....	76
3.1.3.11. Guatemala.....	78
3.1.3.12. Guyana.....	79
3.1.3.13. Honduras.....	80
3.1.3.14. México.....	80
3.1.3.15. Nicaragua.....	81
3.1.3.16. Panamá.....	82
3.1.3.17. Paraguay.....	83
3.1.3.18. Perú.....	84
3.1.3.19. Surinam.....	84
3.1.3.20. Venezuela.....	84

3.2. RECONOCIMIENTO CONSUECUDINARIO DE LA PROPIEDAD COLECTIVA.....	86
-----------------------------------------------------------------------	----

Conclusión.....	88
-----------------	----

CUARTA PARTE

4. LA CONSULTA PREVIA.....	90
----------------------------	----

4.1. El Deber de la Consulta Previa A las Poblaciones Indígenas: ¿Es la consulta previa un derecho de las comunidades indígenas o una opinión optativa por los Estados?.....	90
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

4.2. Aspectos Generales de la Consulta Previa.....	94
----------------------------------------------------	----

Conclusión.....	97
-----------------	----

QUINTA PARTE

REFLEXIONES FINALES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	99
----------------------------------------------------------	----

Bibliografía.....	106
-------------------	-----

INTRODUCCION

Dentro de los temas controvertidos internacionalmente y más dentro de América latina se encuentra el tema de la “Consulta Previa” donde se deja evidente la existencia de intereses de carácter político y económico.

La Consulta Previa es, gracias a este Convenio, considerado un derecho de las poblaciones indígenas que garantiza su derecho a la propiedad por la posesión ancestral que posee sobre sus tierras y territorios, posesión histórica que ha causado modificaciones en las legislaciones internas con el objetivo de poder garantizar este derecho. Tal reconocimiento no ha sido gratuito, ha sido una larga lucha por la consecución no solo del derecho a la propiedad, sino por el respeto de sus derechos fundamentales y reconocimiento como minoría dentro unas naciones cada vez más multiculturales. Todos los derechos conquistados internacionalmente se han visto reflejado en las Constituciones de cada uno de los Países Latinoamericanos, que si bien no ha sido de forma expresa, se ha hecho con alusiones que de ello se pueden derivar interpretaciones extensivas que generan la misma protección jurídica.

Como todo derecho que ha logrado conquistarse, se ha tenido que luchar con una larga lista de prejuicios sobre las formas de vidas ancestrales y se ha tenido que reconstruir conceptos que conlleven a la justicia, la igualdad y el reconocimiento de vida individual y colectiva, para poder enfrentarse a la sociedad más cerrada y excluyente y, de igual manera, para que los gobiernos pudieran reconocer y considerar esos derechos como especiales de un sector social que tiene formas de vidas propias.

Como se mostrará en el transcurso de esta trabajo, la consulta previa, es un derecho fundamental, que dejó de considerarse un trámite optativo. La obligatoriedad que imprime debe efectuarse de acuerdo con los usos y costumbres de cada comunidad indígena, para que puedan tomar la decisión que como comunidad crean conveniente.

En la actualidad, están surgiendo interrogantes sobre la aplicación de la consulta previa por parte de los Gobiernos, pues la no aceptación de un proyecto supone para el Gobierno como para el resto de la sociedad una pérdida de beneficios económicos y laborales, pero por otro lado existe el inconveniente de vulnerar los derechos

fundamentales de una comunidad. Este trabajo no se centrará en este comentario pero se deja plasmado un punto de vista de las situaciones que este tema puede suscitar.

Regresando a la protección indígena, su derecho a la propiedad es cada vez más reconocido (salvo en los casos de arbitrariedades gubernamentales), legislativamente los Estados se han preocupado por dejar evidencias legales de ello y precisamente la consulta previa lo ratifica.

En este documento se compone de cinco capítulos organizados de manera que el lector pueda ubicarse poco a poco en el tema y encuentre una relación coherente al pasar de uno a otro.

El primer capítulo hará alusión a los sujetos, se mostrarán las diferentes opiniones conceptuales acerca de grupos minoritarios, minorías, indígena, indio y otras definiciones que pueden llevar a la identificación del porque la consideración de estos grupos en comunidades de especial protección jurídica.

En el segundo capítulo se encontrará que está dedicado al objeto, que son la tierra y los territorios de estas minorías, la protección jurídica tanto nacional como internacional en los términos alusivos a su reconocimiento jurídico, el reconocimiento de su posesión ancestral y la especial relación con la tierra para el entendimiento de su cultura como de su forma de vida.

El tercer capítulo, trata de la relación jurídica entre el sujeto y el objeto, estas son las normativas encargadas de proteger el derecho sobre el territorio y al mismo indígena como sujeto de derecho internacional, nacional e, incluso, el reconocimiento interno en Latinoamérica bajo la tutela del Sistema Interamericano. La relación jurídica conlleva a mencionar en varias ocasiones el tema de la consulta previa, pues es un indicativo especial de que si éste se realiza es porque hay un reconocimiento de la posesión y del territorio como pertenencia de las comunidades indígenas.

El cuarto capítulo estará dedicado, en mayor medida, al tema de la consulta previa desde una perspectiva propia, en algunas ocasiones con argumentaciones doctrinarias y legales. En este sentido se muestra la perspectiva que se tiene sobre el tema, exponiendo las argumentaciones desde un punto de vista que pueda ser discutido o rebatido para una mejor comprensión. No solo se trata de mostrar el concepto de otros autores sino, que también pretendo dejar plasmado mis propios criterios como una muestra del

razonamiento que obtuve del estudio, pues no solo quería dejarlo plasmado en las recomendaciones y conclusiones que constituirán el quinto capítulo, sino que en cada capítulo pretendía dejar algún razonamiento propio.

Es claro que aún quedan muchas cosas para discutir y muchos otros puntos que plantear, pues en temas jurídicos muchos son los razonamientos que pueden darse de acuerdo a la perspectiva que se pretenda mostrar y el enfoque específico que quiera mostrarse. Lo importante es que se reflexione en el tema de la consulta previa y del reconocimiento de la propiedad colectiva, como instrumento protector de derechos tanto territoriales como fundamentales.

Cuando el Estado verdaderamente utiliza la consulta previa para que haya un consentimiento libre, previo e informado, nos encontramos ante un Estado que reconoce la existencia de las minorías y del derecho internacional; siendo así, se puede afirmar que hay un Estado que protege los derechos de sus minorías, propende por la protección de sus derechos culturales, territoriales y de participación en los quehaceres del Gobierno.

PRIMERA PARTE:

SUJETOS

Introducción

En diversos estudios y por décadas se ha intentado dar una definición de “indígena”, “pueblo indígena”, “población indígena”, que sea de aceptación internacional y que a su vez comprenda las características principales que pueda contener la palabra para la identificación del grupo poblacional. La mayoría de las definiciones tienen como punto de partida, estudios antropológicos y sociológicos, para la identificación de grupos sociales y del individuo como tal, pero en muchos casos, estos términos son utilizados como sinónimos.

Como veremos posteriormente cada uno puede ser utilizado de una manera diferente para singularizar a la comunidad, al grupo y/o al individuo, aun así no se ha encontrado una definición unificadora.

1. DEFINICIONES¹

1.1. Consideraciones Doctrinarias

- **Minoría Nacional:** *“Equivale a grupo cultural, entendido como un colectivo de personas que comparten pautas lingüísticas y culturales comunes; también significa cultura societal, es decir, la que siendo numéricamente inferior a la mayoría de la sociedad proporciona a sus miembros unas formas de vida significativas a través de todo el abanico de actividades humanas, incluyendo la vida social, educativa, religiosa, recreativa y económica, abarcando las esferas*

¹ En este contexto los esclarecimientos terminológicos resultarán imprescindibles para determinar el ámbito jurídico sobre el que se va a tratar y las entidades jurídicas encargadas de protegerlos en el transcurso de la investigación. Las definiciones no contendrán un análisis personalizado de la terminología utilizada, lo que solo se pretende es una ubicación en los términos sobre los que se va a trabajar. Estas definiciones no contienen una aproximación jurídica indiscutida, por lo tanto se entenderán desde un contexto socio político.

públicas y privadas, que tiende a concentrarse territorialmente, y se basa en una lengua compartida”².

- **Grupo Minoritario:** Es usado para referirse a un sector de la población que distingue de otro que puede llamarse mayoría. *“Una minoría es un grupo que es numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante, cuyos miembros poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas que difieren de las del resto de la población y que, siquiera de manera implícita, mantienen un sentido de solidaridad encaminada a preservar su cultura, tradiciones, religión o idioma”³.* Teniendo en cuenta la cantidad demográfica en América Latina, hablar de minorías étnicas puede considerarse algo relativo, pues dependerá del país al que se haga referencia⁴.
- **Grupo Étnico:** *“Es un término que se dedica a designar grupos o colectivos de inmigrantes, que por lo general desean integrarse en la sociedad de la que forman parte y que se les acepte como miembros de pleno derecho”⁵*
- **Pueblos o Comunidad⁶ Indígena:** No hace referencia a la persona de forma individual, si no a la persona integrada en una comunidad o población natural de

² Conf. Díaz Pérez de Madrid Amelia. *La Protección de las Minorías en el Derecho Internacional*. Universidad de Granada, 2004. Pag.38. Citando a R. STAVENHAGUEN: *The Ethnic Question, Conflicts, Development and Human Rights*, United Nations University Press, Tokio.1990.

³ Relator Especial sr. Miguel Alfonso Martínez. *Discriminación contra las poblaciones indígenas. Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constitutivos entre los Estados y las poblaciones indígenas*. E/CN.4/Sub.2/1995/27 31 de julio de 1995 Párrafo 68. Y 69. Disponible en: http://users.skynet.be/reino-del-mapu/estudio_de_tratados_de_la_onu.htm

⁴ Cuantitativamente Perú y México son los países que más grupos poblacionales indígenas poseen, con cerca de 10 millones de indígenas en cada uno.

⁵ Conf. Óp.cit Díaz Pérez de Madrid Amelia. Pag.39 refiriéndose a W. Kymlicka: *Ciudadanía multicultural. Una Teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós (Estado y Sociedad Nº 41), Barcelona 1996.

⁶ Hay que recordar que cuando se alude al termino de pueblo o comunidad, que en muchos casos es presentado como sinónimo para hacer referencia a un conjunto, se puede presentar una confusión de tipo , semántico jurídico, dado el uso de dicha expresión para designar grupos por su zona geográfica. Hablar

un país, previa a la fundación de un estado. Lo más habitual es que los pueblos indígenas sean minoría dentro del conjunto del país. En cuanto a la persona tratada en individualidad, la categoría de indígenas es un término que internacionalmente no ha tenido definición por medio de los instrumentos legales internacionales ni nacionales, pues no se pretende correr el riesgo de hacer una definición a la que le falten elementos distintivos del grupo y, lo más importante, es que sea de aceptación por parte de las comunidades que se puedan ver afectadas por tal definición.

*"Son comunidades, pueblos y naciones indígenas que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales"*⁷.

- **Indio:** Cuando se hace referencia a esta categoría, se está haciendo referencia a una identificación del individuo. Tomemos como punto de partida dos referencias alusivas al concepto: Por un lado la del 2º Congreso indigenista en Cuzco de 1949 *"El indio es el descendiente de los pueblos y naciones precolombinas que tienen la misma conciencia social de su condición humana, asimismo considerada por propios y extraños, en su sistema de trabajo, en su lengua y en su tradición, aunque éstas hayan sufrido modificaciones por contactos extraños. Lo indio es la expresión de una conciencia social vinculada con los sistemas de trabajo y la economía, con el idioma propio y con la*

de pueblos es hacer referencia a la identidad social que posee el conglomerado y que además se hace evidente por sus características propias, por otra parte, implica la relación característica e íntima con la tierra, por último, al momento de hablar de pueblo no es posible confundirlo con minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, puesto que su existencia y derechos se encuentran reconocidos por el Art. 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

⁷Relator Especial sr. Miguel Alfonso Martínez. Ibid. Párrafo 86. Disponible en:

http://users.skynet.be/reino-del-mapu/estudio_de_tratados_de_la_onu.htm

tradicional nacional respectiva de los pueblos o naciones aborígenes”⁸. Por otro lado tenemos la definición de Manuel Gamio, «*Propiamente un indio es aquel que además de hablar exclusivamente su lengua nativa, conserva en su naturaleza, en su forma de vida y de pensar, numerosos rasgos culturales de sus antecesores precolombinos y muy pocos rasgos culturales occidentales*»⁹

Lo que nos lleva a precisar que los elementos distintivos del individuo indio o indígena son:

- ✓ Biológico: debido a sus rasgos genéticamente característicos , y facialmente reconocibles
- ✓ Cultural: por su forma de vida y las costumbres trasladadas de generación en generación sin perder su raíz original e identitaria. Como parte de la cultura, incorporamos también los rasgos espirituales, heredados de sus ancestros y que han permanecido como parte de esa cultura ajenos las imposiciones de los pueblos colonizadores que intentaron erradicarlas, persiguiéndolas e incluso prohibiéndolas y castigándolas.
- ✓ Lingüístico: por su idioma nativo conservado como rasgo de identidad al margen de las imposiciones culturales de los diversos pueblos colonizadores. Este es curiosamente en rasgo que más ha sido objeto de opresión por parte de dichos pueblos y es en este donde la lucha de los pueblos indígenas cobra más fuerza en la conservación de la cultura ancestral.

A lo largo de la historia estos pueblos han sido víctimas de la barbarie colonizadora Europea. Incluso después del fin de las épocas coloniales y tras la creación de los estados posteriores a la misma. Estos pueblos han sido,

⁸ *Tarcaya Gallardo Freddy, INDIGENISMO E INDIANISMO. CONFLICTO DE IDENTIDADES COLECTIVAS EN AMÉRICA LATINA* Disponible en: <http://www.katari.org/indigenismo-e-indianismo/>

⁹ *Guillermo BONFIL BATALLA. El concepto de indio en América, Una categoría de la situación colonial. Citando a Gamio Manuel, 1957. – «Underdeveloped Countries». - In: América Indígena, vol. XVII Pág. 337. Consultado en <http://descendantofgods.tripod.com/id145.html>*

segregados llegando en muchos casos al etnocidio a través de la marginación debido a que su cultura, su lengua, su religión y estilo de vida eran diferentes, a menudo se les trataba con desprecio y se les consideraba inferiores.

Muchos de estos pueblos han logrado llegar hasta nuestros días, manteniendo casi intacta su identidad, y aun habiendo sido privados de sus derechos, su empeño por conservar sus territorios y transmitir su identidad étnica a lo largo de las generaciones, le han puesto en el camino de la autodeterminación como derecho.

1.2. Consideraciones Jurídicas Y Otras Definiciones De Estudios Internacionales

- a. La Organización de las Naciones Unidas contempla en su Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas “...*los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales*”¹⁰; por otro lado, también ha dicho que “*Los descendientes actuales de los pueblos que habitaron el territorio actual de un país total o parcialmente en la época en que personas de cultura y origen étnico diferentes llegaron desde otras partes del mundo, los sometieron y, mediante la conquista, el doblamiento u otros medios, los redujeron a una situación dominante o colonial; los que hoy día viven más en conformidad con sus costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales particulares que con las instituciones del país del que ahora forman parte, bajo una estructura de Estado que incorpora principalmente las características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos de la población que son dominantes*”¹¹

- b. Según el convenio 169 de la OIT¹² puede hacerse una distinción entre pueblos indígenas y pueblos tribales, estableciendo que:

¹⁰ Declaración de las naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

¹¹ Ver. Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/sub.2/1986/7/Add.4 Párrafo 379.

¹² Convenio 169 de la OIT. Sobre Los Pueblos Indígenas Y Tribales En Países Independientes. Disponible en: <http://www.oitchile.cl/pdf/Convenio%20169.pdf>

- Los pueblos tribales poseen condiciones culturales, económicas y sociales que los distinguen de los otros sectores de la población, que además tienen sus propias costumbres, tradiciones y legislación especial. Art. 1.a.
- Un pueblo es considerado indígena si:
 - ✓ Es descendiente de aquellos que habitaban el área antes de su colonización.
 - ✓ Ha mantenido sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas desde la época de la colonización y el establecimiento de los nuevos Estados.
 - ✓ Además, la convención expresa que la auto-identificación es crucial para los pueblos indígenas. Este criterio ha sido aplicado por ejemplo en los acuerdos sobre reclamo de territorios entre el Gobierno canadiense y los inuit de los Territorios del Noroeste. Art. 1.b.

Posterior a la identificación de los sujetos aclara en su art. 1.2. *“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse el criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del convenio”* estableciendo de esta manera el carácter subjetivo de la identificación del sujeto y del mismo en comunidad.

c. Comisionada para la ONU Sra. Erica Irene Daes define¹³

¹³ [DAES, Erica-Irene A.](http://www.iwgia.org/cultura-e-identidad/identificacion), Presidenta –Relatora del Grupo de Trabajo sobre las poblaciones Indígenas Disponible en: <http://www.iwgia.org/cultura-e-identidad/identificacion>
[Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la ONU, ONU, 1995.\(E/CN.4/Sub.2/1995/26\)](#) Disponible en:

- Descienden de grupos que ya estaban en el territorio del país en el momento del arribo de otros grupos con culturas u orígenes étnicos diferentes.
 - Por su aislamiento de otros segmentos de la población del país han mantenido casi intactas las costumbres y tradiciones de sus ancestros, las cuales son similares a aquellas caracterizadas como indígenas.
 - Están sometidos, aunque más no sea formalmente, a una estructura estatal que incorpora características nacionales, sociales y culturales ajenas a las suyas.
- d. En su “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” José Martínez Cobo define *“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades, que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”¹⁴.*

Esta definición resalta:

- La ocupación de las tierras de manera continuada, constituyendo la continuidad histórica.
- Ser descendiente de originarios territoriales del Estado.

<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/3d02b71f4de97cb2802566d4003eff08?Opendocument>

¹⁴ Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas. Los pueblos Indígenas en sus Propias Voces. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/indigenas/2003/>

- Conservar dentro de su forma de vida alguna de las manifestaciones de tipo cultural que pueden ser, religiosas, el mantenimiento del estilo de vida como vestimenta, religión y otros...etc.
 - Conservar su idioma.
- e. El Banco Mundial¹⁵ afirma que “...se puede referir a los pueblos indígenas en distintos países con términos como “minorías étnicas indígenas”, “aborígenes”, “tribus de las colinas”, “nacionalidades minoritarias”, “tribus registradas”, o “grupos tribales.”

Para el propósito de esta política, se utiliza el término “pueblos indígenas” de manera genérica para hacer referencia a un grupo socio-cultural distinto y vulnerable, que demuestra en varios grados las siguientes características:

- Autoidentificación como miembros de un grupo cultural indígena distinto y reconocimiento de esta identidad por otros;
- Una conexión colectiva a hábitats geográficamente distintos o a tierras ancestrales en el área del proyecto y a los recursos naturales en estos hábitats y territorios;
- Instituciones consuetudinarias culturales, económicas, sociales o políticas que son separadas de las de la sociedad y cultura dominante;
- Un idioma indígena, a menudo diferente del idioma oficial del país o de la región.

Conclusión

Con los avances legales, jurisprudenciales y doctrinarios en cuanto a la identificación de los pueblos indígenas como sujetos de derechos, simbolizan un claro avance para la

¹⁵ Ver. Proyecto de Apoyo a la Estrategia del Sector Educativo (PAESE) Plan de Pueblos Indígenas y Afro-descendientes. página 9 literal d. Managua, Nicaragua Junio 2012.

Disponible en: http://www.mined.gob.ni/PDF/2012/Nic_PAES-Plan_Participativa_Indigena-FINAL1.pdf

Manual De Operaciones Del Banco Mundial. Políticas Operacionales. OP 4.10. julio 2005. Página 2.

Numeral 3 y 4. Disponible en:

<http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>

comunidad indígena tanto internacional como local, además del reconocimiento de sus derechos como colectivo, que aporta al derecho de ser diferentes y vivir con dignidad en el seno de su colectividad.

De la lectura de las definiciones anteriores se puede afirmar que existe un claro reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de pleno derecho, que como se verá posteriormente, continúan su lucha por la búsqueda del reconocimiento de sus propiedades territoriales ancestrales que conlleva implícitamente el reconocimiento sobre su propiedad colectiva, el derecho a las tierras, que por generaciones vienen poseyendo para el desarrollo y perpetuación de su cultura.

De la lectura de los textos legislativos de cada país se pueden notar los avances legales existentes para abordar la realidad nacional indigenista, aun así la realidad de cada Estado Nacional es diferente y el tratamiento jurídico que los identifica y los “protege” asume connotaciones específicas en cada uno. Con los diferentes cambios normativos, poco a poco, se ha procurado por el respeto a la diversidad cultural y la aceptación de las comunidades indígenas en su complejidad estructural.

Los textos constitucionales, configuran la base sociopolítica e ideológica de la sociedad que regula, siendo contadas las constituciones de América que hacen referencia al conglomerado indígena, y si bien en otros países no se contempla de manera constitucional, en los diferentes cambios de rango normativo (leyes y decretos) se está efectuando el tratamiento de los problemas con la tierra.

SEGUNDA PARTE: OBJETO

2. TIERRA Y RECURSOS NATURALES COMO PARTE DE LA VIDA COMUNITARIA INDÍGENA

Introducción:

Las constantes peticiones de reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva sobre sus tierras ancestrales, es uno de los aspectos más relevantes en la conformación de un régimen internacional específico de derecho indígena. En este sentido, como señala James Anaya, *“el Derecho internacional, en el pasado instrumento del colonialismo, se ha desarrollado y continúa haciéndolo para convirtiéndose en una fuente de apoyo a las reivindicaciones de los pueblos indígenas, en especial a través de desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos”*¹⁶.

La tierra y la búsqueda de la propiedad son el principal inconveniente existente entre los sistemas de gobierno y las poblaciones indígenas.

El Artículo 21 de la Convención Americana es el punto de partida para el análisis y la relación de la propiedad privada, con la propiedad comunitaria de las comunidades indígenas. La C.I.D.H ha confirmado y considerado el estrecho vínculo que los pueblos indígenas tienen con sus territorios tradicionales y con los recursos naturales, todos íntimamente ligados a su vida cultural y social, de ahí la protección del derecho de propiedad para las comunidades relacionados con los indígenas. La consecuencia de esta relación es que en la mayoría de los casos presentados a la Corte, se haya determinado la responsabilidad internacional de los Estados, involucrados por la violación, entre otros, de este precepto.

Todos los criterios encontrados alrededor de la doctrina y las legislaciones internas de los países que tienen una cantidad considerable de pueblos indígenas se han integrado al conjunto de iniciativas de los instrumentos internacionales, pues de ésta manera se

¹⁶ Conf. DEL TORO HUERTA Mauricio Iván. *“EL DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS MIEMBROS DE COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”* Citando a James Anaya. Se puede leer en: http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/images/PropuestaIV_r2_c2.jpg

aporta a la formación de un régimen internacional más concreto para la protección de dichas comunidades.

En este capítulo se pretende mostrar, cuáles han sido los criterios aplicados y adoptados por la Corte Interamericana y otros instrumentos jurídicos, para mostrar la relación de los sujetos objeto de estudio con la tierra y los recursos naturales, la importancia de estos para el desarrollo de su sociedad y perpetuación de su cultura.

2.1.Territorio

2.1.1. Tierras y Territorios Indígenas: Al momento de la llegada de los españoles a tierras americanas cada uno de los pueblos indígenas que existían, tenían sus propios sistemas de propiedad de las tierras basado en el sistema comunal, del que fueron despojados, pero que aun así, este sentido comunitario se ha ido transmitiendo de generación en generación y se ha conservado hasta el momento.

Dentro de los problemas más comunes que se presenta a la hora de establecer el objeto de estudio es, cuando se está en presencia de tierras y cuando ante territorios. Para las comunidades indígenas tienen significaciones diferentes y aun así no se ha efectuado una clarificación terminológica por parte de las organizaciones internacionales, ni por los Estados al momento de elaborar las leyes para encontrar al menos unidad jurídica.

El término de tierra se usará para hacer referencia a los espacios de terreno que se usan para su explotación, la posesión de esta se encuentra bajo la propiedad de un campesino de manera individual o privada.

Al respecto y estando de acuerdo con los conceptos de Paulino Guarachi:

“Desde el punto de vista económico, la tierra es el medio o factor de producción, es el lugar de trabajo. Desde el Derecho tiene relación con la actividad agraria (tierras de cultivo y pastoreo y cuidado de ganados), a la tierra se la conoce como terreno o suelo que es también la superficie del planeta o territorio de un Estado, provincia, municipio u otra jurisdicción administrativa. Desde el Derecho civil, el suelo

constituye la propiedad de inmueble por excelencia, equivale a predio rustico; entonces los bienes inmuebles son la tierra (urbana o rural), edificios, caminos y construcción de todo género adheridas al suelo, además los árboles, las plantas y frutos mientras estén unidas a la tierra¹⁷”

Desde un punto de vista personal y discutible, para hacer referencia a la tierra desde la perspectiva de las comunidades indígenas, no es solo una porción de terreno que se extiende a bajo sus pies para habitarla, sino también aquel lugar donde se encuentran enterrados sus ancestros, donde habitan sus dioses y donde han establecido una estrecha relación con la naturaleza.

La Corte Interamericana para hacer referencia en algunas sentencias acerca de los pueblos indígenas y la tierra en sentencia de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingu vs Nicaragua expresó: *“La mayoría de los pueblos indígenas en América Latina son pueblos cuya esencia se deriva de su relación con la tierra, ya sea como agricultores, como cazadores, como recolectores, como pescadores, etc. El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación. La salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra. Tradicionalmente, las comunidades y los pueblos indígenas de los distintos países en América Latina han tenido un concepto comunal de la tierra y de sus recursos”¹⁸.*

¹⁷ GUARACHI Paulino. Director de la Regional Altiplano Fundación TIERRA. *TIERRA Y TERRITORIO RECURSOS NATURALES E INCIDENCIA POLÍTICA*. Página 2. Disponible en:

https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:vLiQGgunGRAJ:www.ftierra.org/ft/index.php?option%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D375%26Itemid%3D65+diferencia+entre+tierra+y+territorio&hl=es&gl=es&pid=bl&srcid=ADGEEShtRY709iUqDJT0eRNGz2ml7LbokMXjKo0MHhQgYsAOHGOMRGHBqOAO6Bi8jgXn-eLVL36hHBGYdoIpTSgYFc9RZSHrHAW5iUWLtUoQu80AWGcfq1pIr9sqfkGBeVqL86IyVnJY&sig=AHIEtbRbs3y9seP7jyC-OQs2YmbeYc-QkA

¹⁸ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingu vs Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Página 25 párrafo3. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf

Territorio según Paulino Guarachi:

“Desde el punto de vista del Derecho, el territorio es la superficie terrestre perteneciente a una Nación, Estado, departamento, región, provincia, municipio u otra jurisdicción político administrativa. También se puede conceptualizar que el territorio es el espacio continuo campo – ciudad, con influencias mutuas donde se desarrolla la vida social, actividad económica, organización política y cosmológica más amplia. El territorio corresponde al espacio geográfico que ocupa el Estado Nacional y corresponde a la división político administrativa...”¹⁹.

El territorio y las comunidades indígenas se encuentra estrechamente ligados, establecen una unión con aspectos de su forma de vida, una alianza religiosa en la que se liga con los recursos naturales, los animales, las plantas, los ríos y todo lo que implique la vida en el ecosistema. Implica desarrollo de una vida cultural basada en el reconocimiento y respeto por la naturaleza y la vida colectiva.

De acuerdo con estos conceptos se pueden identificar claramente tres (3) elementos principales para la identificación de territorios indígenas:

- El establecimiento de una comunidad en un espacio de tierra determinado: Lugar donde se realizará la vida diaria y se efectuará la explotación económica y cuidado-protección del medio ambiente.
- La delimitación de la tierra con otros espacios humanos conformando su territorio: Caracteriza la forma geográfica de ubicación, donde se desarrollará la vida cotidiana.
- Y la apreciación sobre el espacio habitado y la relación que se establece con él desde el punto de vista funcional y simbólico.

El artículo 13 del Convenio 169 de la OIT establece

“La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16²⁰ 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 otra manera”.

¹⁹ Ibid. GUARACHI Paulino. Pag.3.

²⁰ Artículo 15 de la OIT:

De acuerdo con el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde estipula:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

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.

Artículo 16 OIT: 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y su reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subsistir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.*

Uno de los fallos de la Corte Interamericana que revolucionó el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios fue el caso de la Comunidad Indígena Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua, en sentencia de 31 de agosto de 2001, en cuya sentencia obtuvo el reconocimiento a sus derechos territoriales comunales y ancestrales.

La Corte Interamericana al respecto de las tierras y territorios, ha dicho que:

*“Un tema fundamental en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra. Todos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, 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.** Hay que entender la tierra no como un simple instrumento 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”²¹.*

La relación de los pueblos indígenas con la tierra ha trascendido hasta abarcar un plano totalmente íntimo y de relación cultural, pues no se trata solamente de tierras y la explotación económica que de ella se pueda extraer, sino del significado religioso, tradicional y de aquellas actuaciones que transmita todo su patrimonio cultural. Al respecto, La Corte Interamericana *“...considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y*

²¹ Ibid. Sentencia Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua. 25, Párrafo 2 Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf

espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”²².

El concepto tradicional de propiedad privada al que está acostumbrada y maneja la sociedad no indígena, choca frontalmente con el concepto de “tierras y/o territorios” desde la perspectiva de los pueblos indígenas, dada la carencia de sentido de la propiedad individual en estos pueblos y la relación que tienen con la tierra que habitan. Esta relación no se puede tratar simplemente desde el punto de vista estrictamente legal, teniendo en cuenta que para los indígenas la relación directa con la tierra es de carácter cultural, religioso, social y comunitario.

Como ya se ha dicho, la relación de respeto que los pueblos indígenas mantienen con la tierra que habitan forma parte de la cultura de estos pueblos y trasciende del plano físico al plano espiritual situando las raíces de estos pueblos en ambos planos.

Los hombres y mujeres de los pueblos indígenas, no ven en la tierra que cultivan y los recursos que los pueblan como algo que deban poseer, como una mercancía que poder comprar, vender, usufructuar. Su relación es de mera convivencia y el uso de los recursos pese a ser libre, también debe de ser sostenible y ser respetuosa con el ecosistema para que este sea patrimonio y herencia entre generaciones.

El concepto de la propiedad que tienen las comunidades indígenas es mucho más amplio que el que se presenta en las legislaciones tanto nacionales como internacionales en el momento en que lo designan a la esfera privada; el concepto indígena abarca el derecho que reclaman sobre la propiedad hasta el punto de ligarlo con la supervivencia con su pueblo y elemento indispensable para la perpetuación de su cultura.

El enfoque indigenista no conlleva, ni hace referencia a que se les conceda la oportunidad de poseer una parcela de manera privada como reconocimiento por parte de los gobiernos a sus derechos, lo que se pretende es el reconocimiento a su espacio

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname

Sentencia de 15 de junio de 2005. Página 57 Numeral 13. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf

social, político, religioso, cultural y de vital importancia para el ejercicio de sus derechos como colectividad que busca una forma de vida específica y protectora de los recursos naturales.

Lo que se busca es un derecho a la propiedad donde no haya distinciones territoriales al interior de su grupo poblacional ni delimitaciones individuales para establecer la titularidad de la tierra, para los indígenas, todos son sujetos de derechos y todos tienen la posesión y el derecho al uso sobre el bien, ninguno puede disponer libremente del bien para venderlo, cederlo o efectuar sobre el negociaciones privadas porque sería entonces una violación a los derechos de los demás y de los derechos de la comunidad, todos son poseedores en relación con la tierra que se habita, pero ello no faculta ni da lugar a establecer patrimonio individual.

Los beneficios obtenidos del trabajo de la tierra son para toda la comunidad en igualdad de condiciones como estructura socio-política. El hecho de que las poblaciones indígenas viniesen poseyendo por generaciones determinados territorios, hace que la costumbre se convierta en uno de los criterios fundamentales y más relevantes para poder configurar su derecho a la propiedad colectiva. En este sentido la Corte Interamericana ha reconocido la relación de las comunidades indígenas con sus *tierras* “...los miembros de la comunidad, un pueblo tribal N’djuka, poseen una “relación omnicompreensiva” con sus tierras tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo”²³.

El concepto de propiedad colectiva no se encuentra contemplado en la Convención Americana, solo establece protección jurídica a la propiedad privada, pero en el caso especial de las comunidades indígenas se hace extensivo de acuerdo con la interpretación de la Corte y estableciendo que sobre dicha tierra debe efectuarse la determinada delimitación. “La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento

²³ Ibid. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Página 57 párrafo 133.

meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”²⁴.

En el mismo sentido, la Declaración de los Pueblos Indígenas, en su Artículo 25 dispone:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”.

Es aquí donde se deja una clara manifestación, del reconocimiento de la propiedad de las comunidades indígenas sobre el territorio y el derecho de poder proteger todo lo que derive de ella, incluso el Banco Mundial se ha atrevido a reconocer²⁵, su vulnerabilidad frente a los poderes públicos y del resto de la sociedad.

2.1.2 Recursos naturales.

Se considera recurso natural a todo lo que produce la tierra de forma natural. La explotación de los recursos naturales de forma sostenible, ha sido la base de la subsistencia de los pueblos indígenas durante siglos. Ha sido este conocimiento de la agricultura, de los bosques, de los recursos hidráulicos, de la flora para uso terapéutico y alimenticio, etc., lo que les ha permitido vivir en perfecto equilibrio con los ecosistemas que habitan. Ese uso no invasivo, ni destructivo de los recursos naturales les ha permitido perpetuarse en el tiempo manteniendo su forma de vida sin contaminar ni perjudicar al medio ambiente. Los recursos naturales incluyen los recursos del subsuelo, como los minerales o el petróleo, los recursos vegetales como los arboles, el

²⁴ Ibid. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Página 81 Párrafo 143. Consultado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

²⁵ “El Banco reconoce que las identidades y culturas de los Pueblos Indígenas están inseparablemente vinculadas a las tierras que habitan y a los recursos naturales de los que dependen”. *Op.cit.* Manual De Operaciones Del Banco Mundial.. Página 2 Numeral 2. Disponible en:

<http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>

humus o las plantas, los hidrográficos como los ríos, también incluimos entre estos recursos la vida animal. La mayor parte de estos recursos son renovables, aunque algunos como el gas, los combustibles fósiles, los metales y los minerales una vez extraídos son irremplazables.

Pero ese uso equilibrado no es algo nuevo para los pueblos indígenas, ni es producto de la merma de dichos recursos. El uso de zonas específicas para la caza y la agricultura, dejando otras zonas vírgenes para que se repoblaran con los animales y las semillas procedentes de otros lugares o el control de la población mediante plantas medicinales que reducían la fertilidad²⁶, son algunos de los medios usados para perpetuarse en el tiempo sin llegar jamás a terminar con los recursos naturales de sus zonas.

La visión mística de la naturaleza y el respeto hacia la misma es una parte fundamental de la cultura indígena y es este respeto aplicado en la vida diaria lo que les ha salvado de la extinción tras años de persecución y de acoso de los europeos, de los pueblos modernos y de las multinacionales que quieren explotar dichos recursos de forma indiscriminada sin importar el coste que esto tenga para el ecosistema.

Las violaciones de los derechos indígenas son tan frecuentes como ignoradas por el derecho nacional de los países a pesar de los avances en el derecho internacional y de los derechos indígenas. Hasta el punto de que en muchas de estas violaciones han causado incidentes violentos entre las multinacionales y los defensores de los derechos indígenas y ecologistas.

Ha sido en casos como el de “Federación Shuar de Zamora Chinchipe”²⁷ en Ecuador donde las explotaciones mineras por parte de una multinacional canadiense, han

²⁶ Zamudio Teodora. Derecho de los pueblos indígenas. Los Pueblos Indígenas Y Los Recursos Naturales Disponible en: <http://www.indigenas.bioetica.org/inves24.htm>

²⁷ Morales Urra Roberto, Tamayo Quilodrán Marco y Cox Martín. PUEBLOS INDÍGENAS, RECURSOS NATURALES Y COMPAÑÍAS MULTINACIONALES: HACIA UNA CONVIVENCIA RESPONSABLE. Estudio de Casos: Pueblo Mapuche. Williche de Chiloé (Chile), Pueblo Shuar, de la provincia de Zamora (Ecuador) y Comunidades Indígenas (Canadá). Serie de Avances de Investigación N° 40 Madrid 2010. Disponible en:

contribuido a una degradación del medioambiente empobreciendo y mermando la capacidad de subsistencia de las comunidades indígenas de la zona y conduciéndolas a una situación de pobreza extrema.

En estudios realizados por el Banco Mundial, demuestran que existe una relación directa entre la pobreza y el origen étnico²⁸. La presión ejercida por multinacionales para explotar las áreas de bosque está consiguiendo la deforestación de dichos bosques. Las infraestructuras hidrográficas como presas, estaciones hidroeléctricas son algunos de los casos en que los derechos de los pueblos indígenas son ignorados por la legislación de sus países, incluso en muchos casos, son estas leyes las que atentan contra los propios derechos indígenas e incluso contra los derechos humanos.

En el documento presentado tras el IV Tribunal Russell sobre los Derechos de los Pueblos indígenas de las Américas, tras analizar 45 casos y ver catorce de ellos en audiencia pública la conclusión fue: *“Los testimonios, tanto orales como escritos, que las víctimas han presentado ante este tribunal, dan fe de tragedias y crímenes inimaginables. Pero también nos ha impresionado, a lo largo de las sesiones, por la invencible determinación que anima a los pueblos que no buscan imponer a los demás su modo de vida, sino que dignamente exigen que se respete a su derecho a la singularidad en un mundo pluralista... Este tribunal ha servido como un foro de testimonios en contra de la opresión de etnocidio y como la expresión libre de la voluntad de lucha contra las fuerzas que continúan intentando aniquilar las culturas más antiguas de América.”*²⁹

Para este Tribunal queda muy claro que existen violaciones muy graves de los derechos indígenas y de los derechos humanos, hasta el punto de considerar el etnocidio en muchos países.

<http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/publicaciones/avancesinvestigacion/Documents/AI40.pdf>

²⁸ Hall Gillette y Antony Patrinos Harry. PUEBLOS INDÍGENAS, POBREZA Y DESARROLLO HUMANO EN AMERICA LATINA. De 1994-2004. Banco Mundial. Disponible en: http://www.coedu.usf.edu/zalaquett/SIP_pobreza/Pobreza_Etnicidad.pdf

²⁹ Violaciones a los Derechos Indígenas. Documento Virtual. Disponible en: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/Derecho%20Indigena/Cap.%207.%20Violaciones%20a%20los%20derechos%20indigenas.pdf

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, establece 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*” se puede afirmar con este artículo que la protección no se limita solamente a establecer el derecho de los pueblos indígenas sobre el suelo y a la explotación de los mismos, sino que se extiende a los Estados para que puedan permitir a dichas comunidades participar de cualquier explotación del suelo y subsuelo que se realice en sus dominios.

La realidad ha mostrado que los pueblos indígenas por su relación con el medio ambiente, tienen un cuidado especial con la tierra, dejando incluso, áreas en estado natural (selva) para ser utilizada para la caza, cosechas de frutos naturales en estados originarios del mismo suelo, protege la vida silvestre, flora y fauna con el objeto de mantener el estado natural de la naturaleza y la biodiversidad.

Desde un concepto propio con el estudio de las comunidades indígenas, se puede afirmar (desde un punto de vista discutible) que son varias las razones por el cual los indígenas tienen especial cuidado con la tierra y la naturaleza:

- En su concepción del mundo y forma de vida, todo aquello que conforma la naturaleza (plantas, animales, flora, fauna y otros recursos naturales) conforman una unidad, una parte de su vida y concepción espiritual y no simples objetos fáciles de explotar.
- Todo lo que corresponda a la biodiversidad y naturaleza, forma parte de su cultura y su forma de interrelacionarse con la naturaleza y el medio ambiente. La concepción indígena no permite una separación entre la naturaleza y la vida socio-cultural.
- El sentido de respeto y cuidado que deben a la naturaleza, como fuente de alimentación y supervivencia humana.

En 1992 se celebró en Brasil la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo donde se firmó el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptándose el

termino de recursos biológicos *“recursos biológicos” se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad*³⁰. Además de reconocer para las comunidades indígenas *“la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes”*³¹.

En la Cumbre Internacional de los Pueblos Indígenas sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Territorio Khoi-San, Kimberley Sudáfrica en 2002, se resalta como la tierra y los territorios forman parte de su forma de vida como se ha intentado mostrar en párrafos anteriores, pero además el cuidado, preservación y uso de la biodiversidad *“Como pueblos, reafirmamos nuestro derecho a la autodeterminación y a poseer, controlar y manejar nuestras tierras y territorios ancestrales, aguas y otros recursos. Nuestras tierras y territorios son la base de nuestra existencia - somos la tierra y la tierra es nosotros; tenemos una relación especial, espiritual y material con nuestras tierras y territorios, que están íntimamente unidos a nuestra supervivencia, y a la preservación y mayor desarrollo de nuestros sistemas de conocimiento y nuestras culturas, a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad y al manejo de los ecosistemas.”*³²

De los recursos naturales más importantes para la supervivencia del ser humano y que merece especial protección es el agua, por ello en la Declaración De Kyoto De Los Pueblos Indígenas Sobre El Agua Tercer Foro Mundial del Agua, Kyoto, Japón Marzo 2003, se declaró la necesidad de proteger el agua *“Nosotros, los Pueblos Indígenas de*

³⁰ Naciones Unidas. Convenio Sobre La Diversidad Biológica 1992. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> Pág. 4

³¹ Ibid.

³² Cumbre Internacional de los Pueblos Indígenas sobre Desarrollo Sostenible Territorio Khoi-San Kimberley, Sudáfrica, 20-23 de agosto de 2002. Disponible en <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc105.htm>

*todas las partes del mundo, reunidos aquí, reafirmamos nuestra relación con la Madre Tierra y nuestra responsabilidad, ante las generaciones futuras, de levantar nuestras voces en solidaridad y **proclamar la necesidad de proteger el agua**. Nos han puesto en este mundo, a cada uno en su propia tierra y territorio tradicional sagrado, para cuidar toda la creación y el agua³³. Además del señalamiento de la relación especial de la población indígena con la naturaleza como parte de la forma de vida, religión y tradición, se exalta el agua como elemento sagrado que sostiene la vida.*

Conclusión

El vínculo con la extensión de terreno habitado por generaciones y el uso de estas para la supervivencia de la comunidad indígena es un rasgo distintivo de la forma de vida que poseen, convirtiéndolos en verdaderos sujetos de derecho con estrecha relación con el objeto (sus tierras y territorios) creando así la obligación que se exige respecto de los Estados a la protección jurídica sobre su condición como comunidad, la relación con la tierra poseída.

Para los pueblos indígenas su vida en comunidad y los recursos naturales forman un todo que no puede desligarse, buscando su protección de todos los organismos y los Estados por medio de leyes y tratados internacionales de manera que pueda cumplirse verdaderamente dicha protección. Las poblaciones indígenas aúnan sus reclamos para que cese, entre otros, la tala de bosques, la construcción de presas hidroeléctricas, la búsqueda incesante de yacimientos de petróleo, sin el debido estudio de impactos ecológicos, que solo trae la destrucción del mismo bosque y el desplazamiento de las poblaciones que tanto cuidan, vigilan e intentan protegerla.

Por medio del análisis de las convenciones ya mencionadas y los tratados internacionales, se pretende mostrar que las poblaciones indígenas no solo buscan la protección de sus tierras, recursos naturales sino que se les reconozca que la conexión con ellas forma su cultura y su parte espiritual.

³³ DECLARACIÓN DE KYOTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SOBRE EL AGUA Tercer Foro Mundial del Agua, Kyoto, Japón Marzo 2003. Disponible en: <http://www.waterculture.org/uploads/IP-Kyoto-final-sptr.pdf> Numeral 1.

Se debe considerar que las poblaciones indígenas son las verdaderas protectoras y portadoras de la conciencia de cuidado de los recursos naturales, y que intentar destruir su forma de vida es atentar directamente sobre la población y viceversa.

TERCERA PARTE: RELACIÓN JURÍDICA

3. MARCO JURIDICO DE LOS DERECHOS TERRITORIALES, ORGANOS DE PROTECCIÓN DE LAS POBLACIONES INDIGENAS Y CONSULTA PREVIA

Introducción

Con los acontecimientos de los últimos años, los pueblos indígenas se han convertido en activos participantes de la política internacional para buscar la protección de sus derechos, además de promoverlos y ser reconocidos como sujetos del derecho internacional. En cuanto al plano nacional de algunos países de Latinoamérica, los pueblos indígenas disponen de legislación especial para su plena protección como se podrá ver más adelante.

Proteger a las comunidades indígenas ha resultado un proceso complicado por la falta de interés de cada uno de los países, pues la tierra y sus recursos naturales resulta un gran negocio para las multinacionales y para los propios gobiernos, al momento de ejecutar un proyecto productivo.

El Convenio 169 de la OIT supone un importante avance en el plano del reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos. Como se ha mostrado anteriormente, los procesos de protección han sido importantes y evolutivos, tan importante ha sido, que en las constituciones de los países latinoamericanos se ha articulado jurídicamente su protección y/o reconocimiento, si bien no se ha producido por medio de una definición o acercamiento, si lo ha hecho en cuanto a la protección de sus tierras y territorios.

Como bien se ha visto en los capítulos anteriores se ha mostrado a los indígenas como sujetos de derecho que merecen protección jurídica por la posición de vulnerabilidad que en muchas situaciones puede presentarse; posteriormente la tierra, el territorio y los recursos naturales que emergen de la misma tierra como objeto a proteger y el causante de las diferentes desprotecciones en cuanto a la tenencia de la tierra; y en este tercer capítulo se mostrará la relación jurídica existente entre los dos anteriores y las diferentes entidades internacionales encargadas de dicha protección y reconocimiento, puesto que los indígenas han sido reiterativos e insistentes para encontrar el verdadero respeto que merecen, como ha quedado reflejado en los alegatos del caso *Yakye Axa vs Paraguay* “*...les garanticen en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder*

así no sólo realizar sus actividades tradicionales de subsistencia, sino también preservar su identidad cultural³⁴”

3.1. Reconocimiento Normativo De La Propiedad Colectiva

Por las constantes y continuas violaciones a los derechos fundamentales, territoriales y colectivos sobre las poblaciones indígenas y con mayor incidencia sobre su territorio los organismos internacionales se han visto en la necesidad de pronunciarse y crear mecanismos legales para la protección de dichos derechos. Los instrumentos internacionales (ONU y Sistema Interamericano) han creado disposiciones legales para la protección de los derechos indígenas, aun así, estos continúan siendo víctimas tanto de violación como de discriminación de sus derechos.

Teniendo en cuenta el ámbito internacional, en este caso la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁵ que de acuerdo con su Artículo II estipula que *“todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”* a su vez el artículo 12 ha dispuesto que *“ Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.”* Tal reconocimiento debería ser explícito por parte de los Estados, además el artículo I de la convención Americana pues los Estados al suscribir dicho tratado se han comprometido con el respeto y la salvaguarda de dichos derechos de acuerdo a la igualdad establecida legal e internacionalmente. De acuerdo con esta igualdad las poblaciones indígenas tienen el derecho de participación en la vida pública del Estado cuyo respaldo se encuentra en el artículo 23 de la convención americana³⁶.

³⁴ Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yakye Axa vs Paraguay, fondo, reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Párrafo 157c. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5

³⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. Disponible en:

<http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>

³⁶ Artículo 23. Derechos Políticos

Por su forma de vida las poblaciones indígenas, tienen la facultad de estar protegidas de forma colectiva, y de acuerdo con esto, determinados derechos individuales pueden traspasarse al plano comunitario, como pueden ser la religión, libertad de expresión, la vivienda, residencia, tránsito y otros.

Los pueblos indígenas a su vez tienen el privilegio de gozar de la protección de los derechos colectivos, especialmente, el derecho territorial, garantizado por el convenio 169 de la OIT³⁷ cuyo derecho de la propiedad se ha obtenido de forma pacífica y continuada, que en terminología indígena es la posesión tradicional, pues a ello se han dedicado por generaciones, a la explotación de los recursos naturales respaldado por el artículo 21 de la Convención Americana.

3.1.1. Normativa Internacional:

3.1.1.1. **La Declaración Universal de los Derechos Humanos** (en adelante DUDH) aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Es el instrumento internacional que por

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

³⁷ Artículo 14 Convenio 169 de la OIT

- 1. 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.
- 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
- 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

autonomasia expresa el derecho a la propiedad en sus dos extensiones, individual y colectivo. De acuerdo con el artículo 17³⁸, caso contrario sucede con otros tratados internacionales que solo expresan la propiedad de la tierra de forma individual, un ejemplo de ello es el Protocolo Adicional al Convenio Europeo De Derechos Humanos³⁹, cuyo artículo 1º contempla “*Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de adoptar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas*”

3.1.1.2. Representa de igual manera un adelanto normativo, **el Proyecto de las Naciones Unidas**, pocas veces mencionado en sentencias y otras declaraciones pero de igual utilidad internacional para la protección de dichos derechos; el Proyecto de las Naciones Unidas⁴⁰ en su Art. 26 establece, “*Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los*

³⁸ Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

³⁹ Protocolo Adicional Y Protocolos Números 2, 4, 6, 7, 9 y 11 . Disponible en:

<http://www.intermigra.info/intermigra/archivos/legislacion/internac011.htm>

⁴⁰ Proyecto de Declaración Sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, aprobado el 26 de agosto de 1994. Por la Sub Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1994). Parte VI. Disponible en:

http://www.puebloindio.org/ONU_Docs/declrspa.html

hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos, y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos”.

También hay que tener en cuenta los Art. 10, 25, 27 y 28 del citado proyecto.

3.1.1.3. En cuanto al **Convenio 169 de la OIT** aprobado en Ginebra en 1989 y de gran relevancia para las comunidades indígenas, es el mecanismo directo de protección a dichas comunidades, pues en él se establece una relación directa, entre las tierras ancestrales y sus ocupantes originales relacionándolos estrechamente, pues esta forma parte de su cultura como de su forma de vida, llegan incluso a ser una parte metafísica de estos, siendo “casi”⁴¹ el foco principal de su vida espiritual. Es en este sentido cuando el artículo 13.1 de la OIT afirma “... 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, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación” reconociendo esta especial relación de los pueblos indígenas con su entorno y a su vez el artículo 14 añade la obligación directa e intrínseca de los Estados a respetar el derecho a la propiedad “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

⁴¹ Los pueblos indígenas, veneran por igual a la Tierra, y a los elementos que la componen agua, tierra, aire y fuego. También veneran los animales que la pueblan, llegando a tener un nexo espiritual con ellos.

subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

La dimensión colectiva del Convenio también puede deducirse de los artículos 15, 16, 17, 18, 19.

Es de resaltar que la adopción de este Convenio es el mayor de los pasos que se ha dado para la protección de los derechos indígenas y tribales, lucha por el reconocimiento que empezó en 1919 y que a la fecha aún continúa.

Con relación a la consulta previa este Convenio establece la obligación de realizarla, bien sea con medios legislativos o administrativos, de acuerdo con el Art. 6⁴² y la aceptación por parte de las comunidades indígenas como lo señala el artículo 7⁴³ pues

⁴² **Artículo 6 Convenio 169 de la OIT**

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán 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.

⁴³ **Artículo 7 Convenio 169 de la OIT**

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al 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.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

son los que resultan directamente afectados con la explotación de los recursos naturales de acuerdo con el proyecto que se realice, que en muchos casos, no resultan beneficiados y/o no participan en ellos.

3.1.1.4. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones fue creada para examinar informes que envíen los Estados sobre la forma en que aplican los convenios que han suscrito. Dicha comisión fue creada en 1926 y lo componen 20 juristas de diferentes países latinoamericanos. Su cometido es emitir observaciones e información adicional que sea solicitada por dichos Estados, la mayoría de las observaciones se describen a la amparo de las disposiciones jurídicas que hablan de la propiedad de las tierras, territorios y la explotación de los recursos naturales; Por otra parte, resalta y reconoce la importancia de las tierras ocupadas y utilizadas por las comunidades indígenas, al igual que los derechos sobre los territorios tradicionalmente poseídos y habitados.

3.1.1.5. La Asamblea General de las Naciones Unidas: La Declaración Sobre Los Pueblos Indígenas, adoptada en 2007, en principio con 143 Estados a favor, 4 en contra y 11 abstenciones⁴⁴. Esta declaración representa un adelanto en el proceso de consulta previa que los Estados deben a las poblaciones indígenas para efectuar proyectos en sus territorios y sobre sus recursos naturales, sin embargo, países como Colombia y Australia aceptaron adherirse a la declaración con la salvedad de abstenerse del consentimiento previo, libre e informado sobre cualquier actividad que vaya a realizarse sobre los territorios, además de implementar de

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 puedan 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.

⁴⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/declaration.htm>

manera normativa y administrativa situaciones que puedan afectarle.
Los artículos 10, 19 y 28 son los que estipulan la consulta previa⁴⁵.

Si bien esta declaración no es vinculante, si ha comprometido, al menos de manera política a los Estados. *“La Declaración enfatiza en los derechos de los pueblos indígenas de mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones y perseguir su propio desarrollo conforme con sus necesidades y aspiraciones. Establece normas mínimas para el respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas y para combatir la discriminación y la marginalización”*⁴⁶. *“La Declaración destaca, además, las garantías a la propiedad de tierras ancestrales y a los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado, así como la preservación del medio ambiente. Excluye el desarrollo de actividades militares en las tierras o territorios de los PP.II. (salvo casos de amenaza importante al interés público, o por solicitud de ellos), y defiende el derecho de mantener relaciones entre indígenas del mismo u otro pueblo, divididos por fronteras internacionales”*⁴⁷.

⁴⁵ Artículo 10.

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

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.

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.

Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

⁴⁶ Burch Sally. La ONU adopta la Declaración de Pueblos Indígena. Párrafo 3. Disponible en: <http://www.aulaintercultural.org/spip.php?article2581>

⁴⁷ Ibid. Burch Sally. Párrafo 5.

3.1.1.6. Pacto Internacional De Los Derechos Civiles Y Políticos: Aprobado por la Asamblea General De Las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976⁴⁸. Si bien existe el reconocimiento de las minorías establecido en el artículo 27 *“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”*. La interpretación de éste artículo hecha por el Comité de Derechos Humanos que protege y garantiza los derechos individuales y los culturales de las comunidades indígenas y de las minorías, establece una fuente de protección del derecho de consulta previa, como lo expreso en la Observación General N° 23. Numeral 7 *“Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”*⁴⁹.

En resumen el comité ha señalado que los derechos culturales se relacionan íntimamente con los recursos naturales, tierras y territorio de las comunidades indígenas por la estrecha relación que estos tiene con la tierra.

3.1.1.7. Comité Para La Eliminación De La Discriminación Racial constituido en 1969 después de la entrada en vigor del Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de

⁴⁸ Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 23 Numeral 7. Página 168. Disponible en: <http://servindi.org/pdf/ObservacionesyRecomendacionesGenerales.pdf>

Discriminación Racial, encargado de emitir recomendaciones a los Estados parte en el convenio, para que apliquen las medidas correspondientes propuestas por el comité. La mayoría de las recomendaciones individuales a los Estados ha sido, en la búsqueda de protección a las comunidades indígenas para que se creen al interior de los Estados medidas legislativas para proteger los derechos sobre los territorios indígenas a *“poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras comunales y a participar en la explotación, administración y conservación de los recursos naturales asociados a ellas”*⁵⁰

3.1.1.8. Foro Permanente Para Las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas creado como Órgano Asesor Del Consejo Económico Y Social De Las Naciones Unidas⁵¹. Dentro de su misión está examinar los temas indígenas, relacionado con el medio ambiente, salud, educación, derechos humanos, cultura y todo lo relacionado con ellos. Dentro de los informes se propone la necesidad de la participación de las comunidades indígenas en lo que se refiera a las situaciones que afecten de forma directa a las poblaciones indígenas, bien sea de manera nacional o internacional, *“No podrán ponerse en práctica proyectos de esa naturaleza sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas (artículo 28)”*⁵².

⁵⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre Surinam, cedr/C/64/CO/9, 28 de abril del 2004, párrafos. 11-12. Disponible en:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/2c1bb7fd30b21850c125723c002f2806/\\$FILE/G0441090.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/2c1bb7fd30b21850c125723c002f2806/$FILE/G0441090.pdf)

⁵¹ El Consejo Económico y Social creado para coordinar la labor de los organismos especializados y las comisiones orgánicas y regionales de las naciones unidas en todos los temas relacionados en los temas económicos y sociales. Disponible en: <http://www.un.org/es/ecosoc/about/>

⁵² Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Informe sobre el sexto período de sesiones (14 a 25 de mayo de 2007) Consejo Económico y Social Documentos Oficiales Suplemento No. 23. Numeral 9(b) página 3. Disponible en:

<http://www.nacionmulticultural.unam.mx/Portal/Izquierdo/INDICADORES/pdfs/DOCUMENTO%2004.pdf>

Las recomendaciones que se emiten en el comité en el foro permanente no son vinculantes, aun así y de ser tomadas por los Estados, pueden servir como directriz para la realización tanto de proyectos como de protección legal para las comunidades indígenas.

3.1.2. Normativa Regional

Como se puede deducir del ámbito regional, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reúne a los países que conforman el Continente Americano. Dentro de sus competencias está la promoción de los Derechos Humanos, el fortalecimiento de la democracia, y la ayuda en aquellos problemas que puedan ser compartidos en el Continente.

Como Órgano principal se encuentra la Asamblea General de la OEA, por medio del cual todos los países aúnan sus políticas y fijan objetivos dentro de la organización; dentro de las funciones establecidas para la Asamblea General es la adopción de resoluciones, declaraciones y recomendaciones.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es uno de los instrumentos jurídicos que han adoptado varios Países Latinoamericanos, al igual que los otras Convenciones.

3.1.2.1 Órganos de Protección.

- **Asamblea General de los Estados Americanos (OEA):** De acuerdo a la consulta previa que los Estados deben realizar a las Poblaciones Indígenas y lo relacionado con estas comunidades, la Asamblea General optó por encargar a un grupo de trabajo el Proyecto de Declaración Americana sobre los Pueblos Indígenas en 1999⁵³. El grupo tenía como misión terminar lo iniciado en 1997, el proyecto de la Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas presentado por la Comisión Interamericana.

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos Indígenas. Consultado en: <http://www.cidh.org/indigenas/indigenas.sp.01/texto.htm>

En este documento se hace alusión a la necesidad de poder lograr ese consentimiento libre e informado a las comunidades indígenas, para lograr su participación en los proyectos productivos sobre sus territorios y recursos naturales, todo ello en caso de que se tenga que realizar un reasentamiento como solución a la situación y autorización para la inversión del Estado. Dentro del mismo documento se incluyó una discusión sobre los derechos que les corresponde.

- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Creada en 1959, desde aquel momento su función consistió en la promoción y defensa de los derechos humanos de las comunidades indígenas, además de servir como órgano de consulta en esta materia.

Dentro de sus tareas se encuentran las visitas a los Estados para realizar informes sobre las situaciones que se presentan de violaciones de derechos humanos, esta función que puede considerarse “cuasi judicial” se tomó a partir de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en 1969, el cual permite recepcionar todas las denuncias de personas (extensible a particulares) sobre las violaciones a sus derechos por parte de los Estados. Dentro de las soluciones que ofrece la Comisión Interamericana es la solución amistosa entre los denunciantes y el Estado, en caso de poderse encontrar esta solución, caso contrario, de no llegar a un acuerdo, el caso es remitido a la Corte Interamericana y si el Estado implicado ha reconocido la competencia de la Corte.

Dentro de los procedimientos que se llevan a cabo en la Corte, se da la posibilidad de ejecutar medidas cautelares en caso de ser requerida porque así lo considere la Corte o solicitada por alguna de las partes, todo con el fin de evitar daños irreparables en las personas. En cuanto a las medidas cautelares de manera general las que sean tomadas por la Corte son de obligatorio cumplimiento para los Estados que ha ratificado su aceptación en la convención.

De acuerdo con el tema que más se pretende resaltar en este trabajo, el de la consulta previa, los informes que se redacten por parte de la comisión deben ser interpretadas de manera amplia y de igual manera debe realizarse la consulta, sobre todo si el tema es sobre la creación de infraestructuras, explotación de recursos naturales y todo lo que conlleve explotación del territorio indígena. En los informes que emite la Corte se busca

que los Estados realicen la consulta previa que tienen derecho las comunidades indígenas puesto que son sobre su territorio, antes de que se causen daños irreparables como lo han recomendado en varias ocasiones, ejemplo de ello a Colombia en 1999⁵⁴.

Dentro de las soluciones amistosas hay que resaltar que son vinculantes únicamente para las partes implicadas, sobre todo si no se han realizado avances en el tema de la consulta previa. En algunos casos como el sucedido en San Vicente de los Cimientos en Guatemala cuya solución amistosa conllevó a devolución de tierras para algunos y reubicación para otras personas⁵⁵.

Solución amistosa fue el caso de Mercedes Julia Huenteao Beroiza y otras Vs Chile en 2004, la Comisión Interamericana en el acuerdo definitivo reconoció la necesidad de realizar la consulta previa para el respectivo seguimiento y efectivo control que se puede realizar para evitar impactos ambientales⁵⁶.

En cuanto a las medidas cautelares se emiten en caso de ser requeridas y de manera urgente o de gravedad, siempre con miras a proteger las comunidades indígenas y evitar

⁵⁴ Que asegure que antes de autorizarse la explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras de los indígenas se celebren las consultas pertinentes con las comunidades indígenas afectadas y, en la medida en que sea jurídicamente necesario, se obtenga el consentimiento de éstas. El Estado también debe garantizar que dicha explotación no cause daños irreparables a la identidad y derechos religiosos, económicos o culturales de las comunidades indígenas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *TERCER INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. Los Derechos De Los Indígenas* Capítulo X, Recomendaciones N°4. OEA/Ser.L/V/II.102 26 febrero 1999 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/pais.asp>

⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 68/03 Petición 11.197 Solución Amistosa Comunidad San Vicente Los Cimientos Guatemala 10 de octubre de 2003 Disponible en:

<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/Guatemala.11197.htm>

⁵⁶ Consideración de las declaraciones de parte. N°.1(a) “...(a) El envío de copias a la Municipalidad de Santa Bárbara para consulta pública y a Municipalidad que se establezca en el Alto Bío Bío...”. Solución Amistosa Mercedes Julia Huenteao Beroiza Y Otras vs Chile Informe N° 30/04 Petición 4617/02 11 de marzo de 2004. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Chile.4617.htm>

daños irreparables. Las emitidas hasta la fecha en su mayoría han sido para cuestiones diferentes al de la consulta previa⁵⁷.

Algunas medidas cautelares que se han tomado por prevención han sido importantes para posteriores pronunciamiento de la Corte Interamericana y más con los que ahora tenga que tomar sobre los casos de consulta previa, un ejemplo de las ya concedidas son las del pueblo Saramaka para evitar los daños irreversibles que se le pueda ocasionar a la tierra por las extracciones a los recursos naturales⁵⁸.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Es un organismo que nació de la Convención Americana de Derechos Humanos en el año 1969 y entro en vigor en 1979. Conoce de cualquier caso que presente la Comisión o un Estado parte, previo reconocimiento de su competencia y en todo caso que pueda ser interpretado de acuerdo con lo que establece la Convención. Si la Corte considera que existen verdaderas violaciones a los derechos fundamentales ordenará de forma inmediata que existe una violación y que se garantice dicho derecho, a su vez que se garantice la el derecho que se encuentra en disputa. A su vez puede también ordenar medidas cautelares en caso de ser necesarias o de extrema gravedad para evitar daños irreparables.

Se debe resaltar que las sentencias emitidas por la Corte Interamericana es una de las más garantistas en lo que a consulta previa se requiere, constituyendo una de las fuentes del derecho internacional más consultas para este tema. Por norma general estas sentencias tienden a determinar de la manera más detallada que casos requieren la

⁵⁷ Para dar un ejemplo, Las situaciones que más han requerido de medidas provisionales son por ejemplo:

- Hostigamientos a líderes indígenas: Comisión Interamericana a de Derechos Humanos. Medidas Cautelares Margarita Pérez Anchiraco y otros vs comunidad San Mateo de Huanchur. Peru. Disponible en: <http://www.cidh.org/medidas/2006.sp.htm>

- Homicidios: Comisión Interamericana a de Derechos Humanos. Medidas Cautelares, Pueblo Indígena Wiwa, Colombia 2005. Disponible en: <http://www.cidh.org/ninez/medcautel1sp.htm>

- Desapariciones: Comisión Interamericana a de Derechos Humanos. Medidas Cautelares, Comunidad Indígena Sarayacu, Ecuador, 2003. Disponible en: <http://www.sarayaku.com/oil/CIDH.htm>

⁵⁸ Comisión Interamericana a de Derechos Humanos. Medidas Cautelares, Pueblo Saramaka vs Surinam.

Disponible en:

<http://www.cidh.org/demandas/12.338%20Saramaka%20Clans%20Suriname%2023%20junio%203006%20ESP.pdf>

consulta previa, incluso yendo un poco más allá, invocan que es necesaria en casi todos los aspectos el consentimiento previo, libre e informado, como se puede notar al leer las sentencias aquí sugeridas.

Cuando desarrollan el concepto de territorio para las comunidades indígenas lo establecen con razonamientos que van acordes a su espiritualidad y cultura entre otros aspectos característicos de la vida socio-cultural, entre otros aspectos. También desarrollan lo relacionado con las reparaciones a estas comunidades indígenas, como la devolución o restitución de sus tierras, en otros casos la reubicación y hasta la compensación de forma económica, más que otras fuentes del derecho internacional⁵⁹.

La jurisprudencia de esta organización es vinculante para los Estados parte del Convenio.

En lo que a medidas provisionales se refiere, de acuerdo con el Artículo 63 inc 2. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos *“En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”*. La Corte debe recurrir a estas medidas provisionales en caso de urgencia y/o gravedad de acuerdo con los casos que conozca o en caso de requerimiento de una de las partes. Ambas medidas son vinculantes para las partes.

3.1.2.2 Instrumentos Normativos.

- **Carta Reformada de la OEA**⁶⁰: En la Carta de la OEA no figura tácitamente temas afines con la figura de las poblaciones indígenas,

⁵⁹ Casos como Yakye Axa Vs Paraguay en 2004, Sawhoyamaya Vs Paraguay en 2006, Saramaka Vs Surinam en 2007 son claros ejemplos de ello.

⁶⁰ “Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de

sin embargo la IX Conferencia se creó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales⁶¹, donde se ocupará con prioridad de los derechos laborales y establece una mención de la población aborigen: *“Artículo 39 En los países en donde exista el problema de la población aborigen se adoptarán las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndolo del exterminio, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación.*

El Estado ejercerá su tutela para preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus, y promoverá la explotación de las riquezas naturales, industriales, extractivas o cualesquiera otras fuentes de rendimiento, procedentes de dicho patrimonio o relacionadas con este, en el sentido de asegurar, cuando sea oportuna, la emancipación económica de las agrupaciones autóctonas.

Deben crearse instituciones o servicios para la protección de los indios, y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños.”

Esta puede considerarse una de las primeras indicaciones que se hace en un instrumento jurídico en el Sistema Interamericano sobre los derechos de las poblaciones indígenas.

diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. Disponible en:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

⁶¹ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, 1948. Disponible en:

<http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/73.html>

Pese a los años que han transcurrido sería positivo afirmar que éste ha sido un tema muy tratado, pero desafortunadamente no ha sido así; pues no hay regulación expresa en toda la Organización Americana. La Carta de la OEA contiene alusiones de manera indirecta (de ahí el aplicar las interpretaciones amplias) como se puede deducir del Artículo 101d. “*Recomendar y favorecer la adopción de programas educativos especiales orientados a la integración de todos los sectores de la población en las respectivas culturas nacionales*”⁶². En el mismo sentido puede decirse, que el derecho a la igualdad es el que ha posibilitado que se produzca una efectiva protección de los derechos a las poblaciones indígenas.

- **Convención Americana de Derechos Humanos:** Como principal protector de los derechos sobre la tierra y los territorios (propiedad) de las comunidades indígenas se encuentra el ya mencionado Artículo 21 Derecho a la Propiedad. Puesto que no existen referencias directas acerca de los pueblos indígenas salvo el Art 21 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, optó por utilizar el artículo 31 sobre las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶³

⁶² Protocolo De Reformas A La Carta De La Organización De Los Estados Americanos (B-31) "Protocolo De Buenos Aires" Suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria. Buenos Aires, Argentina 27 de febrero de 1967. Disponible en:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm

⁶³ “...en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, debe interpretar las disposiciones de la Convención Americana, conforme a las normas de ese instrumento y a las demás que pudieran ser invocadas en el marco del régimen jurídico de los Tratados pertinentes. En este sentido el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre los Tratados establece: “Un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. El objeto y fin de la Convención Americana apuntan al reconocimiento de la dignidad humana y a la necesidad de proteger a las personas asegurando sus derechos fundamentales, incluyendo el desarrollo de los mismos. La Corte Interamericana hizo notar que: “al dar interpretación a un Tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (...), sino también el sistema dentro del cual inscribe”, citando a la Corte Internacional de Justicia cuando ésta sostiene que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico en el momento en que se aplica la interpretación (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1971, pág. 16 ad 31). Cfr. Voto Parcialmente

y artículo 29b de la Convención Americana que establece la prohibición de la interpretación restrictiva⁶⁴.

- **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre:** Como bien lo estipula el Artículo XXIII. *Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.* Es la alusión a la propiedad que se hace en la Declaración, pero en forma privada no colectiva, por lo cual habría que aplicar la interpretación extensiva.

Los Estados que son parte de la Declaración han acordado que los derechos humanos a los que hace alusión la Carta de la OEA y definidos en la Declaración son fuente de obligaciones jurídicas⁶⁵ para todos.

Concurrente Y Parcialmente Disidente Del Juez Ramon Fogel. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.

⁶⁴ Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) Artículo 29. Normas de Interpretación.” b) *limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*” Disponible en:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

⁶⁵ Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio 1989, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 10 (1989). Solicitada por el Gobierno de la República de Colombia. Numeral. 42. La Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA. Por ejemplo, en la resolución 314 (VII-O/77) del 22 de junio de 1977, encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que " consigne la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ". En la resolución 371 (VIII-O/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó " su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre " y en la resolución 370 (VIII-O/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los " compromisos internacionales " de respetar los derechos del hombre " reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre " por un Estado Miembro de la Organización. En el Preámbulo de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada y suscrita en el Decimoquinto Período Ordinario de

Las interpretaciones que se puedan realizar deben hacerse de acuerdo con las evoluciones que vayan sucediendo en el derecho internacional en materia de protección de los derechos humanos desde la redacción de la Declaración, junto a otras consideraciones del derecho. De acuerdo con esto, todas las disposiciones de la Declaración Americana de Derechos Humanos deben ser interpretadas conforme a los principios del derecho internacional en lo concerniente a los derechos individuales y colectivos.

3.1.3. Reconocimiento Normativo Estatal: Resumen Normativo: Desde el punto de vista del derecho internacional, se ha demostrado que tanto las entidades no gubernamentales, como los Estados, se han mostrado especialmente sensibles respecto del tema de la definición legal y constitucional, tanto que en la mayoría de las definiciones de Latinoamérica se han presentado verdaderos cambios constitucionales, legales y jurisprudenciales para la protección de la comunidad, de la persona y de los derechos que como grupo “vulnerable” puedan reclamar.

En algunos de los países, sus cambios normativos no han solucionado el dilema de la protección a la propiedad; las consideraciones jurídicas siguen siendo ambiguas en unos casos y contradictorias en otros; e incluso se pueden considerar insuficientes, pues no han servido para garantizar los derechos que han sido protegidos en el ámbito internacional. En la actualidad la protección de los pueblos indígenas y de sus territorios que se encuentran en la normativa de los países del continente americano es la siguiente:

3.1.3.1 Argentina: En el artículo 1 de la Ley sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes de Argentina se dictamina: *“Declárase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores*

Sesiones de la Asamblea General en Cartagena de Indias (diciembre de 1985), se lee: "Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos." Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Consultiva%2010.pdf>

y modalidades. A ese fin, se implementarán planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal en cualquiera de sus especializaciones, la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes.” Definiendo a las comunidades indígenas en su artículo 2 “...Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización, e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad”. Declarándose multicultural y multilingüe en sus artículos 14 y 16. En su artículo 7 respecto a las tierras señala “Dispónese la adjudicación en propiedad a las comunidades indígenas existentes en el país, debidamente inscritas, de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, según las modalidades propias de cada comunidad. Las tierras deberán ser situadas en el lugar donde habita la comunidad o, en caso necesario, en las zonas próximas más aptas para su desarrollo⁶⁶” También en su Constitución lo afirma en su artículo 75, inc.17 “Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural...”⁶⁷”

3.1.3.2 **Belice:** “...Los pueblos indígenas beliceños son los mayas y los garífunas. Este país es un ejemplo de un Estado centroamericano con población indígena significativa que todavía no ha incorporado la protección de derechos indígenas sobre la tierra en su Constitución y sus leyes...”⁶⁸”

⁶⁶ LEY N° 23,302. Ley sobre política indígena y apoyo a las comunidades Aborígenes de Argentina.

Sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes. Disponible en:

<http://www.atlas.catamarca.gov.ar/PDF/unidades%20tematicas/Legislacion/Ley%2023302%20apoyo%20aborigenes%20de%20Argentina.pdf>

⁶⁷ Constitución Nacional Argentina. Disponible en:

<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/atribuciones.php>

⁶⁸ Sra. Erica-Irene A. Daes. Documento de trabajo final, Relatora especial. PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y A LAS MINORÍAS. Las

En su Constitución solo reconoce los derechos fundamentales clásicos como son la libertad sin prejuicio de “raza, lugar de origen, opiniones políticas, color, credo o sexo” (art. 3), y prohibir la discriminación (art. 16). Por una enmienda de 2001 en el preámbulo se menciona la necesidad de un Estado que protege la identidad y los valores culturales de los beliceños incluyendo la de los indígenas⁶⁹.

3.1.3.3 **Bolivia:** Estado Boliviano en su “*Reglamento de las Organizaciones territoriales de Base Bolivia- Decreto Supremo 23.858, 1994*” contempla “*Pueblo indígena: Es la colectividad humana que descende de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista o colonización, y que se encuentran dentro de las actuales fronteras del Estado; poseen historia, organización, idioma o dialecto y otras características culturales con las cuales se identifican sus miembros reconociéndose como pertenecientes a la misma unidad socio-cultural; mantienen un vínculo territorial en función de la administración de su hábitat y de sus instituciones sociales económicas, político culturales. En el marco de la definición anterior se consideran Organizaciones Territoriales de Base de carácter indígena a las tentas, capitanías, cabildos indígenas del oriente, ayllus, comunidades*”⁷⁰

La Constitución de Bolivia⁷¹ en su Art. 1 define “*Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.*” En su Art. 2 hablando de los pueblos indígenas señala “*Dada la*

poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. E/CN.4/Sub.2/2001/21. 11 de junio de 2001. Artículo 105. Disponible en:

[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/ce7cf902d4109500c1256a99004a3d48/\\$FILE/G0114182.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/ce7cf902d4109500c1256a99004a3d48/$FILE/G0114182.pdf)

⁶⁹ Constitución de Belice. Disponible en:

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Belize/belize81.html>

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6281.pdf?view=1>

⁷⁰ Consultar en: <http://www.embajadaboliviacolombia.org/Organizaciones-indigenas>

⁷¹ Nueva Constitución política del Estado de Bolivia. Disponible en:

<http://www.patrianueva.bo/constitucion/>

existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley."

En su art. 30 define indígena y sus derechos de la siguiente forma:

"I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

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:

- 1. A existir libremente.*
- 2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.*
- 3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.*
- 4. A la libre determinación y territorialidad.*
- 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.*
- 6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.*
- 7. A la protección de sus lugares sagrados.*
- 8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.*
- 9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.*
- 10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.*
- 11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.*
- 12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.*

13. *Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.*

14. *Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.*

15. *A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.*

16. *A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.*

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.*

18. *A la participación en los órganos e instituciones del Estado.*

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley."

3.1.3.4 **Brasil:** Abandonando su postura integracionista frente a los pueblos indígenas y acercándose a su realidad pluriétnica y multiculturalista, la Constitución brasileña en su artículo 215 se obliga a *"incentivar la difusión de las manifestaciones culturales"* y proteger *"las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas"* (art.215 1º), disponiendo *"la fijación de fechas conmemorativas de alta significación para los diferentes segmentos étnicos nacionales."* (art.215 2º), en su artículo 210 2º se incentiva el multilingüismo al resaltar que *"La enseñanza fundamental regular será impartida en lengua portuguesa y se asegurará, también, a las comunidades indígenas el uso de sus lenguas maternas y métodos propios de aprendizaje."* En el artículo 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.” Como su derecho a la defensa de sus intereses en el artículo 232.

Sobre las tierras indígenas el artículo 231 1º señala *“Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones”* en su 2º párrafo define *“Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.”* y en su sección 4º añade *“Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles”*⁷²

La ley 6001 (Estatuto del Indio) Ley que regula el régimen jurídico de la India o forestales y las comunidades indígenas, en su artículo 3º define:

“I - la India y la silvicultura - cada individuo es la fuente y el descenso precolombina que se identifica y se intensifica a medida que pertenece a un grupo étnico cuyas características culturales distingue la sociedad nacional”;

II - Comunidad Indígena o Grupo Tribal - es un conjunto de comunidades indígenas y sus familias, ya sea que vivan en un estado de completo aislamiento de otros sectores de la comunidad nacional, ya sea en contacto permanente o intermitente, sin estar integrados en ellos.” en el artículo 4 clasifica a la población indígena en tres categorías, que indican el grado de relación que tienen con la sociedad nacional: *indios aislados, en vías de integración e integrados.*

En su Art.17º *“Se consideran tierras indígenas:*

I - las tierras ocupadas o habitadas por el bosque, que se refieren los artículos 4, IV, y 198 de la Constitución;

II - las zonas reservadas se tratan en el capítulo III de este Título;

⁷²Constitución de Brasil. Disponible en:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

III - las tierras de dominio de las comunidades indígenas o forestales”⁷³

3.1.3.5 **Canadá:** “El término que aparece en la Constitución Canadiense es la de “aborigen” nombre que se da a los pueblos originarios y sus descendientes⁷⁴”

La Constitución en su parte II art.35: “(1) Los derechos aborígenes y los derechos de tratados en vigor de los pueblos aborígenes de Canadá son por la presente reconocidos y afirmados. (2) En este Acta, los pueblos aborígenes de Canadá incluyen a los pueblos indios, inuit y métis de Canadá. (3) Para mayor certeza, en el párrafo (1) de los derechos de tratados incluyen los derechos actualmente existentes mediante acuerdos sobre reclamaciones de tierras o que puedan adquirirse por esa vía⁷⁵.”

Definiéndose tanto por identificarse con un grupo aborigen como por la ascendencia aborigen.

3.1.3.6. **Chile:** No cuenta con protección Constitucional directa, la protección a sus derechos Humanos y Fundamentales se deriva del que corresponde a todos los ciudadanos. Por otra parte legalmente cuentan con la LEY N° 19.253 *LEY INDÍGENA* de 5 de Octubre de 1993 donde en su artículo 1° define “...los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones, humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.” En su artículo 2° “Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos:

a) Los que sean hijos de padre o madre indígena cualquiera sea la naturaleza de su filiación inclusive la adoptiva; Se entenderá por hijos de padre

⁷³ ley 6001. *Estatuto del Indio de Brasil*. Disponible en:

http://www.funai.gov.br/quem/legislacao/estatuto_indio.html

⁷⁴ Cruz Alberto. PUEBLOS ORIGINARIOS EN AMÉRICA. Guía Introductoria De Su Situación.

Primera edición en castellano: diciembre 2010. Página 71. Disponible en:

<http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/sites/default/files/libro.pdf>

⁷⁵ Constitución de Canadá . Disponible en:

http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1982.html

o madre indígena a quienes desciendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el artículo 12, números 1 y 2.

b) Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena; Un apellido no Indígena será considerado indígena para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por generaciones.

c) Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena En estos casos, será necesario, además que se auto-identifiquen como indígenas.”

La misma Ley en el Título II Del Reconocimiento, Protección Y Desarrollo De Las Tierras Indígenas, Párrafo 1º De la Protección de las Tierras Indígenas, Artículo 12º define : “*Son tierras indígenas:*

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

a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823.

b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.

c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N°; 4.111, 1, de 1931; ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores.

d) Otras formas que el Estado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas tales como, la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979

e) Aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020, de 1962, y N° 16.640, Artículo 1749 Código Civil, de 1967, ubicadas en las Regiones VIII IX y X, inscriban en el Registro de Tierras Indígenas, y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas lo que será calificado por la Corporación.

2º 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.

3º Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.

4º Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado, La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.

La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley. Las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales⁷⁶.”

3.1.3.7 Colombia: La Constitución Política de Colombia⁷⁷ recoge los siguientes Artículos que hablan de los derechos de los indígenas:

Artículo 7 “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

Artículo 10. “El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.”

Artículo 63. “...las tierras comunales de grupos étnicos... son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

⁷⁶ Ley N° 19.253 LEY INDÍGENA de 5 de Octubre de 1993. Disponible en:

http://www.uta.cl/masma/patri_edu/PDF/LeyIndigena.PDF

⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991 actualizada a 2005

Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html>

Artículo 68. “...Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.”

Artículo 72. “Se reconoce que los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica tienen derechos especiales sobre esos patrimonios culturales, que deben ser reglamentados por ley.”

Artículo 96. 2 c) “Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.”

Artículo 176. “...La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco (5) Representantes.”

Artículo 246. “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”

Artículo 286. “Son entidades territoriales... los territorios indígenas.”

Artículo 330. “De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

- Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.*
- Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.*
- Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.*
- Percibir y distribuir sus recursos.*
- Velar por la preservación de los recursos naturales.*

- *Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.*
- *Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.*
- *Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y*
- *Las que les señalen la Constitución y la ley.”*

La estructura gubernamental colombiana ha creado una serie de organismos estatales destinados a aplicar en forma integrada y en distintos frentes de acción las políticas indígenas y a hacer efectivos sus derechos. Ellos y sus responsabilidades al respecto son:

- *La Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, con responsabilidad por políticas y programas*
- *El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, para reconocer la plena propiedad a las comunidades indígenas que carezcan de títulos sobre sus territorios tradicionales;*
- *El Ministerio de Educación, para la Etno-enseñanza y la vigilancia al respeto por la educación común de los valores indígenas;*
- *El Ministerio de Salud, en programas para salud de los indígenas y la formación de promotores indígenas de salud;*
- *La Unidad de Asuntos Indígenas de la Procuraduría General de la Nación, que vela porque las entidades públicas cumplan sus responsabilidades y se garanticen los derechos indígenas;*
- *El Defensor del Pueblo, nueva institución que en este campo vigila, además, la conducta oficial de los funcionarios públicos, y busca generar valores de tolerancia y aceptación de la diversidad;*
- *El Instituto Colombiano de Antropología -ICAN- para el estudio de las culturas indígenas pasadas y presentes, y que coordina el Comité de Lingüística Aborígen;*
- *Las Oficinas Departamentales de Asuntos Indígenas;*
- *Las Corporaciones Regionales de Desarrollo, buscando impulsar el desarrollo productivo de las comunidades indígenas;*

- *El Programa Indígena del Plan Nacional de Rehabilitación y los Consejos Municipales de Rehabilitación y los Comités de Autoridades Tradicionales, especialmente en zonas que están rehabilitándose luego de situaciones de conflicto, y*
- *El Programa de Desarrollo Institucional Municipal, con funciones de capacitación municipal para la administración de las Entidades Territoriales Indígenas*⁷⁸.

El Convenio 169 de 1989 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, fue aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

El instrumento legal que hace referencia a la Jurisdicción Especial Indígena es la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), la cual en su artículo 12 dispone: *"...Las autoridades de los territorios indígenas previstas en la ley ejercen sus funciones Jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio y conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las Leyes. Estas últimas establecerán las autoridades que ejercen el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas..."*

Ley 89 de 1890, la cual está vigente a pesar de llevar más de un siglo de ser expedida, se hace referencia a la aplicación de justicia, cuando el artículo 5 señala: *"Las faltas que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto"*

De otro lado debe considerarse que el Decreto 2164 de 1995 definió los cabildos en el Artículo 2 como: *"...una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, los usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad..."*.

⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. SEGUNDO INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. OEA/Ser.L/V/II.84 Doc. 39 rev. 14 octubre 1993 Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/colombia93sp/cap.11.htm>

Existen otras normas no menos importantes, que desarrollan la consulta previa y la participación de los pueblos indígenas en las decisiones susceptibles de afectarlos como son los Decretos 1396 y 1397 de 1996.

Como se puede observar, existe en Colombia un amplio desarrollo Constitucional y legal, en relación con la jurisdicción indígena.

En el Proyecto De Ley Sobre Jurisdicción Especial Indígena .Proyecto De Ley Estatutaria, declara en su Artículo 2°. Para los efectos de la presente ley, se establecen las siguientes definiciones:

“PUEBLOS INDIGENAS.- Se entiende por pueblos indígenas los grupos, comunidades, parcialidades e individuos descendientes de los pobladores originarios de América que tengan conciencia de su identidad étnica y cultural, manteniendo usos y valores de su cultura tradicional, así como instituciones de gobierno, de control social y sistemas normativos propios”.

“TERRITORIOS INDIGENAS.- Se entiende por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por un pueblo indígena y aquellas que, aunque no están poseídas en dicha forma, constituyen su hábitat o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, así otros grupos étnicos o poblacionales habiten en dicho territorio”⁷⁹.

3.1.3.8 Costa Rica: En este país habitan, ocho pueblos indígenas distintos. En su Constitución no consta protección alguna, sin embargo legalmente cuenta con Ley Indígena de 1977 en su art.1 *“Son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad”.*

Se declaran reservas indígenas las establecidas en los Decretos Ejecutivos números 5904-G del 10 de abril de 1976, 6036-G del 12 de junio de 1976, 6037-G del 15 de junio de 1976, 7267-G y 7268-G del 20 de agosto de 1977, así como la reserva

⁷⁹ ARBELÁEZ DE TOBÓN, Lucía. *LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA Y LOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN CON EL SISTEMA JUDICIAL NACIONAL*. Guatemala, Agosto 11 de 2004. Pág. 8-10 y 27-28. Disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1184704476.pdf>

indígena Guaimí de Burica Ley Expresa.” *La propiedad indígena es colectiva y en su artículo 3 se declara sobre la tierra que “Las reservas indígenas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan*⁸⁰”

3.1.3.9. **Ecuador:** La Constitución Política de la República del 2008 en su artículo 1, se define al Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico y en su Título II, Capítulo 4, art.56 señala *“Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.”* Y en su art.57 declara *“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:*

- a. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.*
- b. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.*
- c. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. “*

Las nacionalidades Indígenas del Ecuador las define el CODENPE de la siguiente forma *“se entiende por nacionalidad al pueblo o conjunto de pueblos milenarios anteriores y constitutivos del Estado ecuatoriano, que se autodefinen como tales, tienen una común identidad histórica, idioma, cultura, que viven en un territorio*

⁸⁰ Costa Rica 1977 Ley indígena N° 6172 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Disponible en:

http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_infinteresante/ley%20indigena%20costa%20rica1977.htm

determinado, mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y ejercicio de autoridad propia"⁸¹

3.1.3.10 **Estados Unidos**⁸²: La Constitución de los Estados Unidos menciona a los indígenas en estos artículos:

En el Artículo I, Segunda Sección, modificado posteriormente por la Decimocuarta Enmienda, que hace referencia a los indígenas no sujetos a tributación como excluidos del cálculo de población en base al que los estados deben elegir a sus representantes. En la Octava Sección del Artículo I, conocida "Cláusula de Comercio" que otorga poder al Congreso para regular el comercio, entre otros con las tribus indias⁸³.

El status legal de los indios en Estados Unidos está definido por un amplio cuerpo legal conocido como "Ley Indígena" (Indian Law). La fuente básica de este cuerpo legal la constituyen las menciones a los indios en la Constitución, que aunque breves, han dado origen a una gran cantidad de interpretaciones y desarrollos. La denominación "tribu", tal como se utiliza en la legislación, denomina en general a un grupo de indios de la misma raza o raza similar, unidos en una comunidad bajo un mismo liderazgo o gobierno, y que habitan un territorio en particular. Una tribu debe tomar en cuenta los siguientes criterios:

- en qué medida los miembros del grupo son personas de ascendencia india que viven y fueron criados en una sociedad y comunidad india

- en qué medida su vida y sus actividades se hallan bajo el control de un gobierno indio

⁸¹ Pueblos Originarios de América. Una Guía Introductoria de su Situación. Disponible en:

[http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/?q=libro/pueblos-originarios-en-america/pueblos-](http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/?q=libro/pueblos-originarios-en-america/pueblos-originarios-en-america/ecuador)

<http://www.codenpe.gob.ec/>

⁸²Una evolución normativa que ha tenido Los Estados Unidos de Norteamérica que puede aportar para el conocimiento de su legislación se puede encontrar en:

http://www.arbitrajeglobal.com/corte_tribal_miicosukee_tribe_visita_julio_1610

⁸³ Constitución Federal de Estados Unidos. Disponible en: <http://www.constitution.org/cons/constitu.htm>

- *la participación de los miembros en los asuntos de la tribu*
- *en qué medida el grupo ejerce control sobre un territorio específico*
- *en qué medida el status político del grupo es reconocido por las autoridades federales que tienen el poder y el deber de administrar las relaciones entre los Estados Unidos y los indios la continuidad histórica de estos factores.*

Las tribus tienen derecho de ocupación de sus tierras, pero no pueden disponer de ellas (venderlas, cederlas, etc.) si no es con el consentimiento del gobierno federal⁸⁴

“Se determina por el “cociente sanguíneo” perteneciendo tanto a un grupo étnico como también a una comunidad tribal que dicta sus criterios de afiliación; unos trazan su ascendencia por línea materna, otros por la paterna y otras por las reglas que el gobierno de Estado Unidos estableció a principios del siglo XX. Cada tribu es única”⁸⁵.”

Teóricamente los indígenas americanos son soberanos como sus naciones pero limitados por los tratados individuales y la ley federal indígena (en permanente cambio) dependiente de las decisiones de la Corte Suprema Estadounidense.⁸⁶

3.1.3.11 Guatemala: La nación guatemalteca tiene un carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe. Los pueblos indígenas incluyen el pueblo maya, el pueblo garífuna y el pueblo xinca.

El artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala afirma *“Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.”* Y en su art.67 dispone sobre las

⁸⁴ ZAMUDO Teodora. Derecho de los Pueblos Indígenas. Disponible en:

<http://www.indigenas.bioetica.org/>

⁸⁵ TAYAC Gabrielle. Boletín Informativo de la Embajada de los Estados Unidos en Panamá. *Mes Nacional de la Herencia Indígena Estadounidense*. Noviembre 2011. Disponible en:

<http://photos.state.gov/libraries/panama/11567/Americanas2011/anahm2011.pdf>

⁸⁶ Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. *Pueblos Indígenas en los Estados Unidos*.

Párrafo 2. Disponible en: <http://www.iwgia.org/regiones/americadelnorte/estados-unidos>

tierras del siguiente modo *“Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.”*⁸⁷

“...De conformidad con el artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal. El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su

⁸⁷ Constitución de la República de Guatemala. Disponible en:

http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf

identidad, especialmente los de ascendencia Maya...” Opinión consultiva emitida por solicitud del Congreso de la República, Gaceta No. 37, expediente No. 199-95, página No. 9, resolución: 18-05-95⁸⁸.

3.1.3.12. **Guyana:** La Constitución de la República Cooperativa de Guyana de 1980, reformada últimamente en 2006, remite a la legislación especial llamada Amerindian Act. Se reconoce como “amerindio” al ciudadano perteneciente a una comunidad amerindia que ocupa territorios ancestrales de propiedad estatal. Se crea la Comisión de Pueblos Indígenas (National Toshias Council), cuyas funciones son, entre otras, promover el reconocimiento y uso de las lenguas amerindias y proteger la cultura y herencia amerindia. Idioma oficial es el inglés⁸⁹. El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes no ha sido ratificado⁹⁰.

La Constitución de 1980 en su art.142 sección B párrafo I define “*la propiedad de los amerindios de Guyana con el fin de su cuidado, protección y gestión o de cualquier derecho, título o interés en poder de cualquier persona en o sobre cualquier terreno situado en un distrito de Amerindio, área o pueblo establecido en la Ley de indígenas con el propósito de efectuar los mismos determinación o transferencia en beneficio de una comunidad amerindia*” La constitución de 1965 reconoce los derechos a la tierra de los amerindios en los siguientes términos : “*Deben ser concedidos a los amerindios la propiedad y los derechos legales de la ocupación de las áreas y reservas (enteramente o en parte) en las que actualmente reside normalmente, o está establecida, una tribu cualquiera o comunidad de amerindios*”⁹¹.

3.1.3.13. **Honduras:** Se reconoce a los pueblos indígenas pero en la práctica apenas se hayan implementado disposiciones para que salgan de su “invisibilidad” socio-política y su extrema pobreza. La Constitución en su art. 346 declara “*Es deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas*

⁸⁸ Constitución Política de Guatemala. Página 58. Disponible en:

<http://es.scribd.com/doc/3495828/constitucion>

⁸⁹ Ley Amerindia. Disponible en: http://www.amerindian.gov.gy/documents/AmerindianAct_Briefing.pdf

⁹¹ La constitución de Guyana. Disponible en:

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Guyana/guyana96.html>

*existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas*⁹²” Honduras presenta un articulado bastante restringido en el tema de los derechos indígenas y las políticas estatales.

3.1.3.14 **México:** La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 2° dispone “*La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”.

Artículo 2. Literal A. V. “*Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.*”⁹³”

En el artículo 19 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca (21 marzo de 1998) señala “*Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho social a mantener y desarrollar sus propias identidades, incluyendo el derecho a identificarse a sí mismos y a ser reconocidos como tales.*”⁹⁴”

⁹² Constitución de la Republica de Honduras. Disponible en:

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honduras/vigente.html>

⁹³ Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

⁹⁴ Gobierno del Estado de Oaxaca Procuraduría para la Defensa del Indígena, Ley De Derechos De Los Pueblos Y Comunidades Indígenas Del Estado De Oaxaca. 21 de Marzo de 1998. Disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/comisiones/asunindi/oaxregla.pdf>

3.1.3.15. **Nicaragua:** En su Constitución se declara a Nicaragua un pueblo multiétnico y multilingüe en sus artículos 8 y 11. En el capítulo sobre “Derechos de las comunidades de la Costa Atlántica” dispone

Artículo 89: ... *Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.*

Artículo 90. *Las comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura. El desarrollo de su cultura y sus valores enriquece la cultura nacional...*

En el Título IX, capítulo II señala Art. 180: “*Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho a vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y libre elección de sus autoridades y representantes. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres*”.

Artículo 181. “*El Estado organizará por medio de una ley, el régimen de autonomía en las regiones donde habitan las comunidades de la Costa Atlántica para el ejercicio de sus derechos*⁹⁵.”

Los grupos étnicos miskito, sumo, rama, garífona y criollo que junto con la población mestiza forman la población indígena de la región.

3.1.3.16. **Panamá:** En Panamá coexisten siete pueblos indígenas, en su artículo 90 su Constitución dispone “*El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las*

⁹⁵ Constitución Política de Nicaragua. Disponible en:

<http://www.infocoop.gob.ni/images/Documentos/NormasJuridicas//Constitucion%20Politica%20de%20Nicaragua.pdf>

comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.” Y en su art.127 declara “El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de los cuales se prohíbe la aprobación privada de tierra.⁹⁶”

Se reconoce el carácter pluricultural y pluriétnico de Panamá en el artículo 25 de la Ley No.4 de enero 29 de 1999⁹⁷.

3.1.3.17. Paraguay: Ley N° 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas de 18 Diciembre de 1981 en su artículo 2° establece “*A los efectos de esta Ley se entenderá como comunidad indígena al grupo de familias extensas, clan o grupo de clanes, con cultura y un sistema de autoridad propios que habla una lengua autóctona y conviva en un hábitat común. Se entenderá por parcialidad el conjunto de dos o más comunidades con las mismas características, que se identifica a sí mismo bajo una misma denominación.*” Artículo 14 dispone “*El asentamiento de las comunidades indígenas atenderá en lo posible a la posesión actual o tradicional de las tierras.*⁹⁸”

⁹⁶Constitución de la República del Estado panameño, Disponible en:

<http://www.epasa.com/constitucion/consti1.html>

⁹⁷ la Ley No.4 de enero 29 de 1999. Disponible en:

<http://www.binal.ac.pa/buscar/mujer/documento.php?cat=16>

⁹⁸Ley N° 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas de 18 Diciembre de 1981. Disponible en:

<http://gat.org.py/v5/img/con129.pdf>

Por otra parte Constitucionalmente⁹⁹ se establece:

Artículo 62 – “*DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS*
Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.”

Artículo 63 – “*DE LA IDENTIDAD ÉTNICA: Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.*”

Artículo 64 – “*DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA* Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo.”

Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

3.1.3.18 **Perú:** La Constitución de 1993 se reconoce el carácter pluriétnico y pluricultural de la nación, en su artículo 89 señala “*Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible.*”

⁹⁹ Constitución Política de la república de Paraguay. Disponible en:

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas¹⁰⁰”

3.1.3.19 **Surinam:** La Constitución de Surinam no menciona a las poblaciones indígenas. En 1992, el Gobierno, a través del Acuerdo para la Reconciliación y el Desarrollo Nacional reconoció la necesidad de delimitar las tierras de las comunidades indígenas. La Constitución y la legislación no son suficientes para garantizar a los pueblos indígenas condiciones razonables de supervivencia y cultura¹⁰¹.

3.1.3.20 **Venezuela:** Según la Ley de Demarcación y Garantía de Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas de 12 de Enero del 2001 señala:

Artículo 2. “A los fines de la presente Ley se entiende por:

1. *Hábitat Indígena: La totalidad del espacio ocupado y utilizado por los pueblos y comunidades indígenas, en el cual se desarrolla su vida física, cultural, espiritual, social, económica y política; que comprende las áreas de cultivo, caza, pesca fluvial y marítima, recolección, pastoreo, asentamiento, caminos tradicionales, caños y vías fluviales, lugares sagrados e históricos y otras necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida.*

2. *Tierras Indígenas: Aquellos espacios físicos y geográficos determinados, ocupados tradicional y ancestralmente de manera compartida por una o más comunidades indígenas de uno o más pueblos indígenas.*

3. *Pueblos Indígenas: Son los habitantes originarios del país, los cuales conservan sus identidades culturales específicas, idiomas, territorios y sus propias instituciones y organizaciones sociales, económicas y políticas, que les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional.*

4. *Comunidades Indígenas: Son aquellos asentamientos cuya población, en su mayoría, pertenece a uno o más pueblos indígenas y posee, en consecuencia, formas de vida, organización y expresiones culturales propias.*

¹⁰⁰ Constitución política del Perú. Disponible en:

<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

¹⁰¹ BARIÉ, Cletus Gregor ACNUR. Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6298.pdf?view=1>

5. *Indígenas: Son aquellas personas que se reconocen a sí mismas y son reconocidas como tales, originarias y pertenecientes a un pueblo con características lingüísticas, sociales, culturales y económicas propias, ubicadas en una región determinada o pertenecientes a una comunidad indígena.*¹⁰²”

La Ley de Diversidad Biológica de 24 de Mayo del 2000 en su capítulo III, artículo 40 señala “A los fines de esta Ley, se entiende por pueblos comunidades locales indígenas, las que presentan una identidad propia y claramente perceptibles, que se traduce en manifestaciones culturales distintas al resto de los habitantes de la nación.”¹⁰³”

3.2. RECONOCIMIENTO CONSUECUDINARIO DE LA PROPIEDAD COLECTIVA.

La costumbre ha convertido para las comunidades indígenas, uno de los elementos determinantes para tutela de su derecho a la propiedad, derecho adquirido tras la posesión por un tiempo significativo de ocupación originaria de sus territorios ancestrales; ocupación que les ha hecho garantes de ese derecho y que no se puede considerar como un mero permiso del Estado para habitar una tierra como un favor y ayuda de supervivencia. Es por esto que el reconocimiento oficial de propiedad de la tierra y de la existencia de la minoría étnica o de la población indígena (como sea preferible llamarlo), se debería adquirir simplemente teniendo en cuenta la posesión tradicional de la tierra.

Este derecho consuetudinario para las poblaciones indígenas, es una práctica generalizada dentro de su organización interna y de acuerdo con la relación directa ya expresada, tierra-comunidad-espiritualidad constituyendo una perpetuación de la cultura indígena.

¹⁰² Ley de Demarcación y Garantía de Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas de 12 de Enero del 2001. Disponible en:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6452>

¹⁰³ Ley de Diversidad Biológica de 24 de Mayo del 2000. Disponible en:

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=130159

En el mundo hay aproximadamente 5,000 grupos indígenas y 522 grupos solo en el Continente Americano¹⁰⁴, cada uno con su organización política propia, sistema económico y modelo de producción perfectamente adaptado al ecosistema para no dañarlo, su propio idioma y aquella cosmovisión especial que lo caracteriza como minoría.

Los pueblos indígenas se encuentran dispersos y con mayor incidencia en unos países como Perú, Bolivia, Surinam, México, Honduras, Nicaragua, Ecuador; como se puede comprobar en el mapa de población diseñado por la UNICEF, AECID y FUNPROEIB¹⁰⁵.

Como se puede deducir del estudio de la materia, el único instrumento internacional que hace mención directa del “derecho a la propiedad colectiva” es el convenio 169 de la OIT, haciendo efectivo ya no solamente el derecho a la propiedad de manera individual sino como grupo, como comunidad que ostenta su forma de vida de forma comunitaria-social. Con la aprobación de este convenio en 1989 y desde la creación de la Organización Internacional del Trabajo se pudo desarrollar una mejor protección de dichas comunidades en los ámbitos internos de los Estados, tanto en el ámbito social como económico, además de la promoción y protección de su vida cultural y social, y de la búsqueda de la integración con el resto de la población.

Pues bien, para el reconocimiento de las poblaciones indígenas como minoría, y la protección de la propiedad se deben tener en cuenta los artículos 13.1¹⁰⁶ y 14.1¹⁰⁷ del Convenio 169 de la OIT. De acuerdo con estos artículos se reconoce internacionalmente la relación existente entre los pueblos indígenas y los territorios habitados como pilares fundamentales de su forma de vida, de su cultura, tradiciones, forma económica y

¹⁰⁴ CNN México. *ONU pide una compensación justa para los pueblos indígenas del mundo*. Artículo Virtual Disponible en: <http://mexico.cnn.com/mundo/2011/08/09/onu-pide-una-compensacion-justa-para-los-pueblos-indigenas-del-mundo>

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ *Artículo 13.1 OIT: Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, 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, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.*

¹⁰⁷ Op.cit pág.43

relación medioambiental. En este sentido son los Gobiernos quienes tienen el deber de protegerlos íntegramente y procurar por el respeto de su forma de vida tradicional.

Tanto de estos artículos de la OIT, como los señalados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en los Artículos 25 y 26:

- *Artículo 25*

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

- *Artículo 26*

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Todos estos artículos ratifican la existencia de una población que ha venido poseyendo una tierra y que cuentan con una organización social sólida en su interior, basada en costumbres ancestrales y de relaciones especiales con el medio ambiente, en cuyo contexto ha generado y seguirá generando inconvenientes en el plano legal, que persigue, en todas las formas, la participación en las decisiones gubernamentales que le competen y en las que tenga relevancia referentes a sus territorios por las violaciones a sus derechos en las que se han visto sometidos.

Por todo lo anterior, es como el reconocimiento consuetudinario de las poblaciones indígenas debe ser tratado con mayor atención, pues para ellos la importancia de sus costumbres y tradiciones ancestrales es lo que marca su forma de vida y el hecho de no contar con un título de propiedad como lo exigen las leyes internas de cada uno de los países que habitan no lo eximen de poseer tales derechos. Ya se ha insistido y ha

quedado claro la relación especial con la tierra y los recursos naturales, situación que debería ser suficiente tanto para el reconocimiento de los derechos humanos, como para el reconocimiento de los derechos como colectividad.

Las formas tradicionales de los pueblos indígenas consisten en una concurrencia de prácticas que se diferencian claramente del resto de la sociedad, toda su forma de vida es una comunidad de elementos transformados en relación espiritual, que es lo que permite y muestra el respeto por todo aquello que le rodea, la naturaleza, los recursos naturales y todo lo que comprenda el respeto por su cultura y su perpetuación.

Conclusión

En el intento de dejar aspectos claros de cómo está relacionado el derecho a la consulta previa a los territorios y tierras que pertenecen a las comunidades indígenas, se dejó plasmado como está protegido en el Sistema Internacional y en especial el Sistema Interamericano los derechos de las propiedades indígenas. Se ha dejado plasmado los elementos normativos básicos, pues en ellos se muestra claramente que si existe dicha protección internacional y en el ámbito regional; se verifica igualmente, que si existen los mecanismos jurídicos para que los Estados puedan utilizarlo en el intento de respetar tanto los derechos fundamentales de las comunidades indígenas como la obligación de respeto y protección que les corresponde, en su persona y en sus posesiones.

En el ámbito interno varía de Estado a Estado la protección de las comunidades indígenas, algunos con simples alusiones de donde se desprende la protección de la interpretación extensiva de la norma y, en otros, la protección directa por medio leyes concretas con el apoyo de las respectivas constituciones.

Si bien existe la protección en normas internacionales, regionales y las que existen al interior de cada Estado, resulta preocupante la situación del porqué el poco respeto hacia dichas comunidades, sus tierras y su entorno y la falta del reconocimiento directo de la propiedad comunal indígena.

El avance normativo que se muestra en esta investigación y con el resumen normativo mostrado, se puede mostrar que la lucha indígena poco a poco ha ido subiendo peldaños

en la garantía y reconocimiento de sus derechos, la positivización de las normas en lo referente al derecho de la propiedad comunal indígena en todos los ámbitos y la jurisprudencia en la materia dan grandes esperanzas para las posteriores reclamaciones que interpongan las comunidades indígenas para hacer respetar sus derechos.

CUARTA PARTE:

4. LA CONSULTA PREVIA

4.1. El Deber de la Consulta Previa A las Poblaciones Indígenas: ¿Es la consulta previa un derecho de las comunidades indígenas o una opinión optativa por los Estados?

Las comunidades indígenas, por siempre, se han enfrentado a grandes violaciones de sus derechos fundamentales y todas ellas con relación a su forma de vida e intensa relación con sus territorios ancestrales ricos en recursos naturales que se puede extraer de ellos y los consiguientes beneficios por su explotación por entes privados.

La fuente común de las violaciones a los derechos es el territorio, mientras las poblaciones indígenas buscan cuidarlos y protegerlos, los entes privados y los gobiernos buscan explotar los recursos naturales en beneficio privado y estatal, sin retribuir a las poblaciones. Como se puede deducir, el territorio puede acercar personas y constituirlos en comunidad o distanciarlos por conflictos de posesión y, más aún, cuando dentro del conflicto se encuentran los Estados como parte beneficiaria en algún sentido.

Son muchas las discusiones e investigaciones que se han realizado alrededor de la consulta previa, no solo por la explotación de los recursos sino por las situaciones violentas que se generan alrededor de ella, por las violaciones a los derechos fundamentales y colectivos de las comunidades y los intensos enfrentamientos con las multinacionales y los gobiernos, de ahí la necesidad de legislar y proteger respecto del tema.

Con los avances legislativos y la lucha por el reconocimiento de sus derechos, los pueblos indígenas tienen la facultad de decidir sobre cualquier situación que se pueda presentar en sus territorios, y la consulta previa ha pasado de ser una simple facultad a convertirse en una obligación reconocida legalmente. Los gobiernos deben procurar por realizar la consulta previa no como algo optativo sino, con miras a no vulnerar derechos reconocidos de carácter internacional y constitucional.

Siendo un derecho reconocido legalmente puede ejecutarse bien sea de manera judicial o administrativa de acuerdo al procedimiento que inicie el Estado, bien sea por

realización de proyectos productivos, construcciones dentro en los territorios ancestrales u otras actividades que de una u otra manera afecten su ecosistema, forma de vida y organización social en su respectivo territorio.

La consulta previa se encuentra fundamentada, en el derecho que tienen las comunidades indígenas a decidir sobre aquellas circunstancias que les afecta para el desarrollo normal de su comunidad y su bienestar. De acuerdo con el Artículo 7 del convenio de la OIT¹⁰⁸.

Este articulado, debe ser interpretado como mecanismo de participación colectivo y debe realizarse con anterioridad a la aprobación del proyecto por parte del Gobierno. Proceso previo que es aprovechado por la comunidad indígena para decidir sobre la medida administrativa y/o proyecto que va a afectar su forma de vida, el medio donde convive con los otros miembros y donde va a haber un gran impacto ambiental. El Convenio 169 con relevancia el Artículo 7 hacen que la consulta previa se convierta en un instrumento para la defensa de los derechos a la integridad étnica, territorial, cultural y de participación que avanza en el reconocimiento de los derechos colectivos de las comunidades indígenas

Sin duda la piedra angular del derecho a la consulta, proviene del Convenio 169 de la OIT y del cual se desprende la obligación para los Estados de realizar la consulta a las poblaciones indígenas, respetando el derecho a decidir sobre aquellos asuntos que interfieren directamente con su forma de vida y que de una u otra manera afecta los recursos naturales de los que ellos también resultan beneficiados. El mismo Convenio al establecer que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de decidir sobre el futuro proyecto les abre la puerta a que participen en todos los procesos de desarrollo que puedan afectarles. Hay que recordar que la consulta se debe realizar sobre proyectos de desarrollo específicos y de impacto directo sobre el territorio indígena.

De acuerdo con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT¹⁰⁹ El elemento de la buena fe que imprime este artículo es el que delimita, que el objetivo es poder encontrar un acuerdo entre la administración pública y la comunidad indígena que pueda llevarles a una solución pacífica, a un proyecto concertado que beneficie no solo a la comunidad

¹⁰⁸ Op. Cit. Pág. 46

¹⁰⁹ Op.cit. Pág. 46

indígena sino al resto de la población y que aporte al desarrollo económico de toda la nación.

Aquí la consulta se convierte en un elemento en el que todos los miembros tienen la oportunidad de opinar e influir en una decisión que se adoptará previos diálogos y se llegará a un consenso.

El objetivo de realizar esta consulta, no es simplemente para rellenar un formalismo que ahora exige la comunidad internacional, sino que se busca:

- Que La comunidad indígena conozca de primera mano, que tipo de proyectos tiene presente el gobierno para ejecutar dentro de sus territorios, que haya un conocimiento previo de cómo y de qué manera van a ser explotados aquellos recursos naturales y/o aquellas tierras que están siendo habitadas y pertenecen a dichas comunidades. Que tengan pleno conocimiento de los planes para poderlos poner en ejecución.
- La comunidad indígena debe ser integrada y hacerla partícipe de los proyecto, pues es sobre sus tierras y recursos naturales donde se va a realizar dicho proyecto y deben tener presente cual será el detrimento o menoscabo de la tierra, pero también cuales van a ser los posteriores beneficios y en que les va a repercutir. No es el simple conocimiento del proyecto, sino la participación en el.
- Darle la oportunidad a estas comunidades que decidan libremente sin intromisiones de agentes externos de cuál es la decisión a adoptar, decisión que será transmitida al gobierno por medio de sus representantes, aquí se les da la oportunidad de preguntar, saciar inquietudes, iniciar negociaciones y compromisos políticos y económicos. El hecho es tener la plena conciencia de la decisión a tomar, haciendo efectiva la verdadera participación¹¹⁰.

¹¹⁰ Al respecto, la Sentencia Unificadora de la Corte Constitucional Colombiana ha mencionado en el apartado “*La consulta a la comunidad indígena*” página 2, cual es la finalidad de la consulta previa, en idéntico sentidos a los explicados como objetivos por la autora de éste trabajo. Disponible en: <http://www.elaw.org/system/files/colombia.039.uwa.pdf>

De acuerdo con todo lo anterior se ha señalado que las circunstancias en las que debe realizarse la consulta previa¹¹¹ son:

- Cuando se vayan a tomar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades.
- Cuando se vayan a adoptar decisiones respecto de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y de comunidades negras.
- Cuando se vayan a otorgar licencias ambientales para obras o proyectos, caso en el cual, los pueblos y las comunidades deberán hacer parte de los estudios de impacto ambiental.
- Cuando se vayan a realizar obras, exploración, explotación o inversión en territorios indígenas.
- Cuando se vaya a realizar la determinación de las áreas indígenas restringidas al interior de las zonas mineras indígenas.

Llegados a este punto se puede decir que la consulta previa ya no se convierte en un derecho a la consulta en temas que les afecte, sino que se hace extensivo al derecho a la participación en las medidas gubernamentales que puedan ser aplicadas y que repercutan sobre ellos de una u otra medida.

Con la participación se busca garantizar el respeto a la diferencia y el cuidado a su cultura e independencia, con respeto a su forma de vida comunitaria y cultural y sobre todo la búsqueda de la integración social.

Realizada esta consulta en los términos establecidos en la ley, se puede deducir que se protege no solo el derecho a la participación y conocimiento de los proyectos, sino que se hace extensivo a una serie de derechos que protegen a las comunidades indígenas y las integra en el devenir del resto de la sociedad; realizada ésta se está resaltando y garantizando también el derecho de información, a la igualdad y sobre todo la protección de su cultura.

4.2. Aspectos Generales de la Consulta Previa.

¹¹¹ *Op. Cit. LA CONSULTA PREVIA A PUEBLOS INDÍGENAS. LOS ESTÁNDARES DEL DERECHO INTERNACIONAL.* Revista virtual Justicia Global 2. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Pag 57 y ss .Disponible en: <http://www.justiciaglobal.info/docs/fa3.pdf>

Después de dejar plasmado, como se encuentra legislada la protección del territorio indígena como principal motor de disputa entre el Gobierno y las poblaciones indígenas, es preciso señalar algunos aspectos de la consulta previa para la comprensión e importancia de ésta para las poblaciones indígenas y la protección de la propiedad. La consideración más importante y que debe quedar es que la consulta previa constituye para las poblaciones indígenas un derecho fundamental por su forma de vida especial y la estrecha relación con sus territorios, la activación de ésta insta a proteger otra gama de derechos colectivos que de ella se desprende.

- ¿Qué caracteriza la Consulta Previa? Como se puede deducir la consulta previa posee un rasgo distintivo que lo hace relevante de otros derechos y es que en él, se encuentra el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre su territorio y sobre su propia forma de vida comunitaria. Esta fundamentación y característica independiente de la Consulta Previa, pone de manifiesto que en situaciones que les confiera directamente, se convierte en un mecanismo de participación directa con el Estado.

Si bien el derecho de consulta es un proceso participativo de varios sectores, no significa que se convierta en una medida informativa, ni un proceso que se lleve cabo por mera formalidad. Consiste en un proceso dialogado y consensuado, donde prevalecerá la buena fe de los actores, donde se planteen todas las variantes en caso de existir una mediación para encontrar una solución y, una vez conseguido, el Estado pueda seguir adelante con las medidas de mejoramiento público tanto para la comunidad indígena como para la sociedad en general.

- ¿Qué otros derechos se implican en la consulta previa? Se puede afirmar que la consulta previa se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la participación y la libre determinación, la forma de materializarlo es mediante el acogimiento de medidas legislativas o mediante el acogimiento de dichos proyectos de desarrollo para su comunidad, aparte de las medidas administrativas que puedan tomarse. Se configura en una conversación, un diálogo en el que se llegará a un acuerdo relevante para toda una colectividad por el resto de los derechos implicados.

Otros derechos vinculados a la consulta previa es el derecho al trabajo, al reconocimiento de sus prácticas culturales, espirituales y sociales, el respeto por el medio ambiente y los recursos naturales íntimamente relacionados con la cosmovisión indígena y los derechos colectivos que a ellos les corresponde.

- ¿Quién inicia el proceso de la Consulta Previa? Se sitúa la responsabilidad de informar en primer lugar al gobierno como directo protector de los derechos de sus ciudadanos o las empresas que ejecutarán el proyecto (previa autorización estatal), para dar a conocer a los pueblos indígenas el impacto del proyecto, bien sea negativos o positivos. La Respuesta emitida por los pueblos indígenas como implicados en el proceso y quienes tendrán las consecuencias de perder sus tierras o encontrar el detrimento de sus recursos naturales se convierte en el consentimiento previo, libre e informado.

Es del Estado y de las entidades privadas que realizarán el proyecto que debe partir la buena fe para la ejecución de la obra, dar las respectivas explicaciones sobre la necesidad de la realización del mismo, el impacto medioambiental y las actividades que pueda ser desarrolladas en el transcurso de la ejecución del proyecto.

- ¿La consulta previa obligación o recurso optativo? El Convenio 169 marca la obligatoriedad de la consulta previa y aún más cuando en las constituciones y legislaciones internas se hace un reconocimiento del derecho de la propiedad de las comunidades indígenas. Tales reconocimientos normativos pueden identificarse en el capítulo anterior en el apartado del reconocimiento normativo Estatal.

Así pues, la consulta previa encuentra su carácter obligatorio en el hecho de tener que garantizar una participación de buena fe de las comunidades indígenas y por el señalamiento de las situaciones en que debe hacerse efectiva, pero si bien tienen la facultad de poder decidir si estos proyectos son aprobados o no, no pueden tampoco detener el proceso de desarrollo social del resto de la población. Se trata de un proceso consensuado, estudiado y dialogado para encontrar de la mejor manera una salida a las situaciones económicas del país y de las familias que puedan verse beneficiadas, bien sea por el empleo que obtienen o por los beneficios directos o indirectos que puedan obtenerse.

Se trata pues de un proceso bilateral y consensuado en el que se calibren los beneficios y las pérdidas tanto de los recursos naturales como de la influencia en el propio entorno indígena comunitario, además de los beneficios económicos y sociales que puedan reportar a la sociedad en general.

- ¿Qué aspectos requieren de la consulta previa? Además de los subtitulados en el convenio 169 de la OIT y ya mencionados en el apartado anterior, otros aspectos que puedan requerir de consulta previa por la influencia en la comunidad y de acuerdo a la con la realidad son:
 - ✓ Cuando el gobierno pretenda desarrollar o mejorar infraestructuras como: ampliaciones viales, construcción de puentes u otras que de alguna manera afecten al ecosistema.
 - ✓ En el caso de países que cuentan con el problema de los cultivos ilícitos, cuando se tenga que efectuar fumigaciones, existiendo comunidades indígenas alrededor.
 - ✓ Cuando se esté llevando a cabo por algún país, procesos de investigación sobre recursos naturales, culturales, económicos y religiosos que requieran la participación de los pueblos indígenas y que estén siendo ejecutados por entidades públicas
 - ✓ Cuando se pretendan estudios de salud pública en los pueblos indígenas puesto que requieren de su autorización.
 - ✓ Por casos de modificaciones legislativas afecten directamente a dichos pueblos.

En general la consulta previa se requiere en todos aquellos aspectos que afecte directa o indirectamente la forma de vida en comunidad de los pueblos indígenas.

Conclusión

Con los anteriores planteamientos, acercamientos e ideas propias plasmadas al interior de este capítulo y trabajo en general, se intenta dejar plasmado por todos los aspectos

posibles, la importancia del tema de la consulta previa, tanto para las comunidades indígenas como para el Estado, llevando a pensar al lector, como es lógico, que la consulta previa siempre es realizada de manera previa y de buena fe por parte de los gobiernos aunque en muchos casos resulte un gran inconveniente para ellos cuando dichos proyectos son rechazados por la comunidad indígena que es la que se verá perjudicada en cuanto a sus tierras, como es lógico.

Mediante la utilización de éste mecanismo, se está proporcionando de la manera más apropiada para las comunidades indígenas, todas las facilidades y oportunidades para expresarse y participar de las actividades tanto sociales como gubernamentales, dejando que su derecho a la expresión se efectúe libremente y con el conocimiento suficiente y necesario para el entendimiento de la situación o algunos malos entendidos, a que se tendrá que ver sometido durante la ejecución de los proyectos. Es más con la buena fe que se imprime de la consulta previa se entenderá que si las comunidades apoyan dichos proyectos es porque han evaluado el impacto económico, social y de mejoramiento tanto de su comunidad como para el resto de la población.

Cualquier mecanismo que pueda utilizarse para establecer normas y/o metodologías para la realización de la consulta, es importante que deba surgir por iniciativa propia de los mismos pueblos indígenas pues de esta manera coopera con el desarrollo de la sociedad e interacciona con otras formas de pensamiento y propenden por el desarrollo de su misma comunidad y de la población en general.

Por otra parte, es de resaltar que la consulta previa debe mirarse desde la protección de los derechos humanos, pues protege derechos ya mencionados anteriormente (en todo el desarrollo del tema) y genera seguridad jurídica en los procesos contractuales. En ese sentido, considero preciso tener presente que la consulta previa además de ser un instrumento de participación, debe ser considerado como es, un dispositivo esencial de la autonomía de los pueblos indígenas.

La consulta previa puede considerarse que posee una doble visión, por un lado el respeto de los derechos colectivos de las comunidades indígenas y por otro el derecho que tiene el resto de la sociedad para industrializarse, mejorar sus condiciones de vida, generar empleo y proteger los derechos de toda la ciudadanía.

QUINTA PARTE:

5. REFLEXIONES FINALES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en los textos legales internacionales y nacionales, han sido producto de una larga lucha por el reconocimiento del indígena como sujeto de derecho. Pero no se trata solo del reconocimiento como persona, como ser individual, sino de la relación existente entre el sujeto con el territorio que habita, los recursos naturales y el resto de su comunidad.

Una comunidad que conforma un pueblo con costumbres propias, formas de vida que se basa en la estrecha relación con los recursos naturales, una lengua propia, con una vida espiritual definida y unas costumbres que se transmiten de generación en generación con el firme objetivo de preservar su pueblo, su cultura y su identidad.

La identidad de los pueblos indígenas se encuentra formada, de aquellos componentes históricos, biológicos, culturales y sociales, que expresan su diversidad cultural.

Si bien ya se ha reconocido la existencia de las poblaciones indígenas significa que la lucha por alcanzar ciertos reconocimientos va dando sus frutos, aun no es suficiente ni se ha logrado una protección optima, pero poco a poco los países latinoamericanos han ido modificando sus constituciones para que éstos encuentren un espacio en la vida política, económica y social del Estado.

Posterior al reconocimiento de la persona, se ha ido logrando el reconocimiento de la comunidad y, con esto, todo lo que conlleva la preservación de la cultura y la forma de vida como colectividad. Dentro de la estructura social indígena el territorio que habita es parte de su cultura por la relación espiritual con ella, derechos que como se ha dejado plasmado también han sido reconocidos con los avances legislativos internacionales y nacionales.

No se pierde de vista que la lucha por el territorio, es una de las circunstancias que más violaciones a los derechos humanos se comete contra las poblaciones indígenas y son precisamente esas vulneraciones las que se pretenden erradicar mediante mecanismos legales que hagan participes a los indígenas en el devenir político y estatal.

Se ha dejado plasmado que si existen mecanismos legales de protección para las comunidades indígenas, al menos desde el plano normativo. La problemática surge al interior de los Estados y las medidas políticas, económicas y administrativas que éstos tomen en aras de su desarrollo estatal. Es muy frecuente que los Estados vulneren los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente a sus ciudadanos y más a las comunidades indígenas por su forma de vida.

Uno de los inconvenientes que se presentan en los países latinoamericanos parte en gran medida de las mismas poblaciones indígenas, su forma de vida y cosmovisión del mundo, hace que su estructura social tradicional y de apego a los recursos naturales no encuentre un consenso con las formas de vida y pensamiento de las sociedades más capitalistas. Algunos avances industrializados pone en riesgo el ecosistema y los recursos naturales, pero por otro lado también se encuentran los beneficios económicos y laborales para el otro porcentaje de la población.

Detener proyectos de esta naturaleza en muchos aspectos representa una pérdida para el país, para la región donde se piense ejecutar y para las familias que posiblemente se puedan emplear; todas estas circunstancias son las que se deben tener en cuenta a la hora de establecer un dialogo para la decisión de su ejecución. La consulta previa posibilita a las comunidades indígenas decidir sobre la ejecución de dichos proyectos y son estos aspectos los que se tendrían que poner también de manifiesto en el dialogo que se efectúe, pues no se trata únicamente de como pueda afectarles en el territorio sino que otras implicaciones tiene la aceptación o rechazo de éstas.

Por otra parte el Estado en muchas circunstancias se olvida de la protección de sus ciudadanos y con el argumento de “interés social” vulneran constantemente los derechos humanos y colectivos reconocidos para las comunidades indígenas.

La realidad ha mostrado que aún hay países que no legislan de manera directa en protección de las comunidades indígenas, siendo frecuente que no se aplique en muchos casos ni la legislación internacional; es en estos países donde las poblaciones indígenas siguen siendo marginados y no cuentan con participación en la toma de decisiones estatales, los proyectos ejecutados se realizan despojando de sus tierras a las comunidades indígenas dejándolas en total estado de vulnerabilidad, política, social y económica.

La mayoría de los proyectos apoyados, se realicen con el matiz de “crecimiento económico nacional”, pero tal como lo muestra la realidad las comunidades indígenas en muchos de estos casos no recibe aportes gubernamentales como retribución a su menoscabo territorial.

De las soluciones ofrecidas cuando se presentan estos casos de necesidad de la tierra para la ejecución de proyectos, algunos países optan por reubicar las poblaciones indígenas, situación que trae enfrentamientos tan cruentos que en muchos casos reporta pérdidas de vidas humanas. Son estas las situaciones que se quieren evitar y las que el derecho internacional ha querido proteger.

Aporte a este problema fue el Convenio 169 de la OIT, cuando estipulo la consulta previa, pues antes de la ejecución de proyectos se les está brindando la oportunidad de poder decidir y participar de las decisiones políticas tomadas.

La reubicación en este tipo de situaciones es una de las soluciones que se ha planteado, encontrando de igual manera, inconvenientes por el aumento de la vulnerabilidad que proporciona el hecho de la exclusión, por lo general, las tierras en las que se reubican no son óptimos para estas comunidades.

El Convenio 169 de la OIT cuenta con normativa tácita y expresa para la protección de los derechos de los pueblos indígenas dentro de la organización internacional. Varias son las organizaciones internacionales que colaboran con la protección de la población indígena como son: el Banco Mundial, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y que se apoyan en el Convenio 169 para la creación de sus políticas y programas de desarrollo.

Es en este sentido donde el Convenio 169 en su Artículo 7 menciona, que deben existir directrices claras en cuanto a la ejecución de proyectos que generen desarrollo en la comunidad y que además lo garanticen, subrayando la necesidad de crear medios de participación adecuados, de donde se pueda conseguir el consentimiento fundamentado y libre, además de la evaluación de las posibles repercusiones negativas de la actividad.

Es precisamente donde el consentimiento libre, previo e informado, es mecanismo conciliatorio entre el Estado y las comunidades indígenas. El consentimiento previo está abriendo espacios de diálogos entre el gobierno y las comunidades indígenas para

encontrar un punto en el que el Estado pueda exponer los beneficios de los proyectos planteados para todo el país sin exclusión de las comunidades indígenas y para que las poblaciones indígenas puedan sentar su punto de vista frente a los procesos de desarrollo que se pretendan entender.

Como se ha intentado plasmar, la consulta previa, abre paso al reconocimiento de la propiedad, pues el Estado está consultando con los pobladores que tienen la posesión de la tierra para poder disponer de ella en el aspecto de su mejoramiento productivo o porque sea necesario abrir otros espacios para la economía general.

Si bien las constituciones latinoamericanas y los convenios internacionales han reconocido que los indígenas poseen formas de vida propia y que ella está ligada a la tierra y sus recursos naturales, el mejor de los caminos consistía en el reconocimiento legal. El reconocimiento de la propiedad tradicional. La realidad ha mostrado que las poblaciones indígenas optan por una vida poco industrializada y como base fundamental para su economía es la agricultura, los medios tradicionales de trabajo y de relación directa con los recursos naturales, este sentido de vida no es solo social, sino que ha sido trasladado al plano religioso y espiritual.

Esta lucha entre industrialización y la conservación del territorio indígena es la causante del enfrentamiento y de que la consulta previa sea el único mecanismo que abre las puertas al dialogo, dialogo que por una parte reconoce la existencia de los pueblos indígenas y de la pertenencia de sus territorios, pues el hecho de la consulta establece que aquel territorio no es de su entera disposición estatal, sino que son ellos quienes pueden aportar en la decisión de la aceptación o rechazo del proyecto por el impacto que pueda causar en la población.

La consulta previa, en todas sus dimensiones deja claro que es un derecho, un mecanismo de defensa y reconocimiento de la propiedad colectiva, reconocimiento de los pueblos indígenas como población vulnerable, y la muestra de que el Estado permite la participación activa de los pueblos indígenas.

Este trabajo pretendió dejar plasmado los elementos normativos necesario para que se deduzca de él, de forma clara y rápidamente comprensible, el reconocimiento de las comunidades indígenas y de su propiedad colectiva en todos los ámbitos posibles, desde el reconocimiento que ofrecen las organizaciones internacionales como la ONU, el

Sistema Interamericano y Los Estados donde se han hecho avances normativos de protección de las comunidades indígenas.

Desde un punto de vista que puede ser discutido, se pretende dejar plasmado un criterio imparcial donde por un lado se respeta el derecho por la diferencia cultural, la forma de vida comunitaria, el respeto por el medio ambiente y recursos naturales pero por otro lado, me permito reconocer que muchos procesos de industrialización y mejora de los mercados e infraestructura han sido detenidos por las comunidades indígenas. Tal estancamiento es debido a la concepción arraigada del respeto por las tradiciones y la forma de vida ecológica y comunitaria.

El poder que otorga el deber de consulta a las comunidades indígenas, para que éstos decidan sobre la viabilidad y ejecución de los proyectos de desarrollo también cuenta con el inconveniente del rechazo por no contener los criterios esperados por los indígenas. Estos rechazos provocan que el Estado en contra de la decisión tomada, ejecute el proyecto y muchos de los derechos comunitarios sean vulnerados.

Es una realidad que se evidencia constantemente en el Continente Americano, no se ha encontrado un punto de consenso para la ejecución de proyectos, no todos son aprobados por los pueblos indígenas, pero también está el deber del Estado de tomar iniciativas de mejoramiento económico y social para el país que de una u otra manera puede repercutir en el resto de la sociedad.

Proyectos que traen consigo generación de empleo, mejoramiento de infraestructuras, mejoramiento de la red vial para el acercamiento de las comunidades en general. Si bien muchos de estos afectan los recursos naturales de las tierras que habitan los pueblos indígenas puede optarse por soluciones consensuadas que permitan a los indígenas seguir con su forma de vida en igualdad de condiciones, pero que a su vez permita el desarrollo de la mayoría de la población que prefiere un país industrializado, con carreteras mejoradas y que permita que poco a poco se pueda dar un desarrollo tecnológico, económico e industrial.

Si dentro de las posibles soluciones que se puede tener en cuenta es la reubicación, que muchos Estados Latinoamericanos proponen, también deberían los pueblos indígenas presentar propuestas y no optar por el rechazo sin mayores posibilidades de ejecución de los proyectos.

Si dentro del diálogo para encontrar el consentimiento previo, libre e informado se recibe un rechazo al proyecto en el mismo debería plantearse soluciones alternativas a tener en cuenta por los Estados y no plantear el rechazo con las argumentaciones del porqué de la negativa pero si las propuestas en otros aspectos para el mejoramiento.

Para concluir se puede decir que:

1. Con las diferencias existentes entre los pueblos indígenas de todo el mundo, no es posible llegar a una definición concreta de “pueblos”, “comunidades”, “grupo” indígena de carácter internacional, pues cada uno tiene una forma de autodefinirse bajo los criterios de su identidad. Lo que sí es posible es encontrar una identificación de los mismos y el reconocimiento jurídico de su existencia, como se evidencia en éste documento. Dentro de su autodefinición se puede caracterizar, el vínculo con las tierras ancestrales, con la biodiversidad, su lengua, su vida espiritual y estilo social colectivo.
2. Se deja plasmado que la lucha prolongada para su reconocimiento ha ido dando sus frutos, pues en la actualidad la mayoría de los pueblos indígenas cuentan con el reconocimiento a su identidad, a su cultura y a cada uno como perteneciente a un Estado dentro de un texto Constitucional o legal. Lucha que se consiguió con las Declaración de las Naciones Unidas pero que se ha adoptado en las legislaciones internas.
3. La Declaración de las Naciones Unidas, el Convenio 169 de la OIT, las sentencias de la Corte Interamericana, suponen un adelanto en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, pero desde la perspectiva que ofrece el día a día y la convivencia en el Continente Americano, muestra que la lucha no ha cesado y que las violaciones a los derechos humanos y colectivos seguirán siendo vulnerados por la misma estructura de la forma de vida de las comunidades indígenas cuando se vean enfrentados a nuevas posibilidades y alternativas de mejoramiento tecnológico.
4. La consulta previa ofrece la creación de lineamientos y espacios de discusión para una posterior concertación de los procesos productivos o mejoramiento propuestos

por el Estado. Todos estos diálogos serán previos a la toma de decisiones y permite la aproximación de las partes o actores involucrados en los desarrollos tecnológicos, industriales y económicos del país. Es en estos espacios de diálogos donde se pueden encontrar estrategias o mecanismos conjuntos para encontrar un punto de apoyo y acuerdo de los procesos sociales, culturales, medioambientales que puedan mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos.

La consulta previa brinda la oportunidad de dar publicidad a los proyectos, que los conozcan, que sepan cuál es su impacto, en que va a consistir, que puede mejorar en la comunidad, como puede repercutir en los ciudadanos y da la oportunidad de poder argumentar todos los puntos de vista bien sea negativo o positivo, si es conveniente o no es conveniente en su totalidad.

Por otro lado permite consolidar todas aquellas propuestas de desarrollo que también puedan presentar los pueblos indígenas como posible solución a este proyecto que en inicio se plantea para el mejoramiento

5. Para Finalizar, considero con el objetivo de generar un punto de reflexión, que es necesario fortalecer, o crear en el interior de las comunidades indígenas una conciencia de interés de producción, desarrollo y avances técnico-científicos para el mejoramiento de su calidad de vida. Pues no se puede rechazar que día a día los avances científicos y los adelantos tecnológicos nos obligan a ir avanzando y mejorando para poder sortear las dificultades que el mundo del desarrollo nos trae. Estos procesos de discusión si bien necesitan de ayuda especializada para el mejor entendimiento de la situación, deben realizarse en conjunto con los gobiernos para encontrar un mejor consenso. Por el otro lado que los actores políticos se interesen en participar en estos “foros de discusión indígena” para entender su forma de vida y que al momento de querer ejecutar proyectos en sus tierras y territorios se les respete su forma de vida con el intento de preservar, mantener y respetar su cultura y su forma de vida social.

BIBLIOGRAFÍA, TEXTOS Y DOCUMENTOS VIRTUALES

- Díaz Pérez de Madrid Amelia. *La Protección de las Minorías en el Derecho Internacional*. Universidad de Granada, 2004. 332 p. ISBN: 843383214X, 9788433832146.
- Relator Especial sr. Miguel Alfonso Martínez. *Discriminación contra las poblaciones indígenas. Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constitutivos entre los Estados y las poblaciones indígenas*. E/CN.4/Sub.2/1995/27 31 de julio de 1995. Disponible en: http://users.skynet.be/reino-del-mapu/estudio_de_tratados_de_la_onu.htm
- Tarcaya Gallardo Freddy, *INDIGENISMO E INDIANISMO. CONFLICTO DE IDENTIDADES COLECTIVAS EN AMÉRICA LATINA* Disponible en: <http://www.katari.org/indigenismo-e-indianismo/>
- BONFIL BATALLA, Guillermo. *El concepto de indio en América: Una categoría de la situación colonial*. Editor: *Anales de Antropología*, 1972. 20 p. Consultado en: <http://descendantofgods.tripod.com/id145.html>
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Publicado por las Naciones Unidas, 2008. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- MARTINEZ COBO, José. *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas – Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones*. Naciones Unidas, 1987. 48 p. Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/sub.2/1986/7/Add.4
- OIT. *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989. ILOLEX*. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>
- DAES, Erica-Irene A., *Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la ONU, ONU, 1995.(E/CN.4/Sub.2/1995/26)* Disponible en: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/3d02b71f4de97cb2802566d4003eff08?Opendocument>
- Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas. *Los pueblos Indígenas en sus Propias Voces*. Departamento de informática pública Naciones Unidas, 2003 Disponible en:
<http://www.un.org/spanish/indigenas/2003/>

- Proyecto de Apoyo a la Estrategia del Sector Educativo (PAESE) *Plan de Pueblos Indígenas y Afro-descendientes*. Ministerio de Educación (MINED) Managua, Nicaragua. Junio 2012. 112 p. Disponible en:
http://www.mined.gob.ni/PDF/2012/Nic_PAES-Plan_Participativo_Indigena-FINAL1.pdf
- *Manual De Operaciones Del Banco Mundial. Políticas Operacionales*. OP 4.10. Julio 2005. 12 p. Disponible en:
<http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. “*EL DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS MIEMBROS DE COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*” Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. X, 2010, pp.49-95. Disponible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/10/art/art2.pdf>
- GUARACHI Paulino. Director de la Regional Altiplano. *TIERRA Y TERRITORIO RECURSOS NATURALES E INCIDENCIA POLÍTICA*. Fundación TIERRA ,2006. 12 p. Disponible en:
https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:vLiQGgunGRAJ:www.ftierra.org/ft/index.php?option%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D375%26Itemid%3D65+diferencia+entre+tierra+y+territorio&hl=es&gl=es&pid=bl&srcid=ADGEEShRY709iUqDJT0eRNGz2ml7LbokMXjKo0MHhQgYsAOHGOMRGHBqOAO6Bi8jgXn-eLVL36hHBGYdoIpTSgYFc9RZSHrHAW5iUWLtUoQu80AWGcfq1pIr9sqfkGB eVqL86IyVnJY&sig=AHIEtbRbs3y9seP7jyC-OQs2YmbeYc-QkA
- Zamudio, Teodora. *Derecho de los pueblos indígenas: Los Pueblos Indígenas Y Los Recursos Naturales*. Derecho-UBA: [Equipo de Docencia e Investigación](#). Disponible en:
<http://www.indigenas.bioetica.org/inves24.htm>
- Morales Urra Roberto, Tamayo Quilodrán Marco y Cox Martín. *PUEBLOS INDÍGENAS, RECURSOS NATURALES Y COMPAÑÍAS MULTINACIONALES: HACIA UNA CONVIVENCIA RESPONSABLE. Estudio de Casos: Pueblo Mapuche. Williche de Chiloé (Chile), Pueblo Shuar, de la provincia de Zamora (Ecuador) y Comunidades Indígenas (Canadá)*. Serie de Avances de Investigación

Nº 40. Escuela de Antropología, Universidad Austral de Chile CeALCI 18/07, Fundación Carolina, España Madrid 2010. 122 p. Disponible en:

<http://www.fundacioncarolina.es/es-ES/publicaciones/avancesinvestigacion/Documents/AI40.pdf>

- Gillette, Hall y Patrinos, Harry Anthony. *PUEBLOS INDÍGENAS, POBREZA Y DESARROLLO HUMANO EN AMERICA LATINA. De 1994-2004*. Banco Mundial, 2006. 304 p. Disponible en:

http://www.coedu.usf.edu/zalaquett/SIP_pobreza/Pobreza_Etnicidad.pdf

- Violaciones a los Derechos Indígenas. Documento Virtual. Instituto Interamericano de Derechos Humanos Disponible en:

http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/Derecho%20Indigena/Cap.%207.%20Violaciones%20a%20los%20derechos%20indigenas.pdf

- . *Convenio Sobre La Diversidad Biológica*. Naciones Unidas, 1992. 30 p. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> Pág. 4

- Cumbre Internacional de los Pueblos Indígenas sobre Desarrollo Sostenible. *Declaración de Kimberley*. Territorio Khoi-San, Kimberley, Sudáfrica, 20-23 de agosto de 2002. Disponible en:

<http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc105.htm>

- *DECLARACIÓN DE KYOTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SOBRE EL AGUA*. Tercer Foro Mundial del Agua, Kyoto, Japón Marzo 2003. 4 p. Disponible en:

<http://www.waterculture.org/uploads/IP-Kyoto-final-sptr.pdf>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Disponible en:

<http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>

- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) San José, Costa Rica, 1969. Disponible en:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

- Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Disponible en:

<http://www.intermigra.info/intermigra/archivos/legislacion/internac011.htm>

- Proyecto de Declaración Sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, aprobado el 26 de agosto de 1994. Por la Sub Comisión para la Promoción y

Protección de los Derechos Humanos. E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1994). Parte VI. Disponible en: http://www.puebloindio.org/ONU_Docs/declrspa.html

- Burch Sally. La ONU adopta la Declaración de Pueblos Indígena. Disponible en: <http://www.aulaintercultural.org/spip.php?article2581>
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Naciones Unidas. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>
- *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptados por órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos*. Naciones Unidas. HRI/GEN/1/Rev.526 de abril de 2001.288 p. Disponible en: <http://servindi.org/pdf/ObservacionesyRecomendacionesGenerales.pdf>
- *EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 9 DE LA CONVENCIÓN*. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre Surinam, CEDR/C/64/CO/9, 28 de abril del 2004. 6 p. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/2c1bb7fd30b21850c125723c002f2806/\\$FILE/G0441090.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/2c1bb7fd30b21850c125723c002f2806/$FILE/G0441090.pdf)
- Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Informe sobre el sexto período de sesiones (14 a 25 de mayo de 2007) Consejo Económico y Social Documentos Oficiales Suplemento No. 23. 34 p. Disponible en: <http://www.nacionmulticultural.unam.mx/Portal/Izquierdo/INDICADORES/pdfs/DOCUMENTO%2004.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos Indígenas*. Disponible en: <http://www.cidh.org/indigenas/indigenas.sp.01/texto.htm>
- *TERCER INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. Los Derechos De Los Indígenas* Capítulo X, Recomendaciones N°4. OEA/Ser.L/V/II.102 26 febrero 1999 Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/informes/pais.asp>
- Organización de Estados Americanos (OEA). Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/corteidh.asp>
- OEA. *CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS*. Disponible en:

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-

[41 Carta de la Organizacion de los Estados Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm)

- *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, 1948. Disponible en:
<http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/73.html>
- *Protocolo De Reformas A La Carta De La Organizacion De Los Estados Americanos (B-31) "Protocolo De Buenos Aires*. Suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria. Buenos Aires, Argentina 27 de febrero de 1967. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31 Protocolo de Buenos Aires.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm)
- *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio 1989, Corte I.D.H. (Ser. A) No.10 (1989). San José, Costa Rica.12 p. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Consultiva%2010.pdf>
- LEY N° 23,302. *Ley sobre política indígena y apoyo a las comunidades Aborígenes de Argentina*. Sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes. Disponible en: <http://www.atlas.catamarca.gov.ar/PDF/unidades%20tematicas/Legislacion/Ley%2023302%20apoyo%20aborigenes%20de%20Argentina.pdf>
- Constitución Nacional Argentina. Disponible en: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/atribuciones.php>
- Erica-Irene A. Daes. Documento de trabajo final, Relatora especial. *PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y A LAS MINORÍAS. Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. E/CN.4/Sub.2/2001/21. 11 de junio de 2001. 80 p. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/ce7cf902d4109500c1256a99004a3d48/\\$FILE/G0114182.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/ce7cf902d4109500c1256a99004a3d48/$FILE/G0114182.pdf)
- Constitución de Belice de 1981. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Belize/belize81.html>
- Nueva Constitución política del Estado de Bolivia de 2008. Disponible en: <http://www.patrianueva.bo/constitucion/>

- Constitución de Brasil de 1988. Disponible en:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- ley 6001 Estatuto del Indio de Brasil de 1973. Disponible en:
http://www.funai.gov.br/quem/legislacao/estatuto_indio.html
- Cruz Alberto. *PUEBLOS ORIGINARIOS EN AMÉRICA*. Guía Introductoria De Su Situación. Edita: ALDEA ALTERNATIBA DESARROLLO, 2010. 279 p.
Disponible en:
<http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/sites/default/files/libro.pdf>
- Constitución de Canadá de 1982. Disponible en:
http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1982.html
- LEY N° 19.253. LEY INDÍGENA de 5 de Octubre de 1993. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y COOPERACIÓN. 21 p. Disponible en:
http://www.uta.cl/masma/patri_edu/PDF/LeyIndigena.PDF
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991. Disponible en:
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. *SEGUNDO INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA*. OEA/Ser.L/V/II.84 Doc. 39 rev. 14 octubre 1993 Disponible en:
<http://www.cidh.org/countryrep/colombia93sp/cap.11.htm>
- ARBELÁEZ DE TOBÓN, Lucía. *LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA Y LOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN CON EL SISTEMA JUDICIAL NACIONAL*. Guatemala, Agosto 11 de 2004. 35 p. Disponible en:
<http://www.dplf.org/uploads/1184704476.pdf>
- Costa Rica 1977. Ley indígena N° 6172 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Disponible en:
http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_infinteresante/ley%20indigena%20costa%20rica1977.htm
- Constitution for the United States of America. Disponible en:
<http://www.constitution.org/cons/constitu.htm>
- ZAMUDO, Teodora. Derecho de los Pueblos Indígenas. Disponible en:
<http://www.indigenas.bioetica.org/>

- *TAYAC Gabrielle*. Boletín Informativo de la Embajada de los Estados Unidos en Panamá. *Mes Nacional de la Herencia Indígena Estadounidense*. Noviembre 2011. Disponible en:
<http://photos.state.gov/libraries/panama/11567/Americanas2011/anahm2011.pdf>
- Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. *Pueblos Indígenas en los Estados Unidos*. Párrafo 2. Disponible en:
<http://www.iwgia.org/regiones/america-del-norte/estados-unidos>
- Constitución de la República de Guatemala de 2002. Disponible en:
[http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion Política de la Republica de Guatemala.pdf](http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion%20Politica%20de%20la%20Republica%20de%20Guatemala.pdf)
- Ley Amerindia de la Guyana: Disponibles en:
http://www.amerindian.gov.gy/documents/AmerindianAct_Briefing.pdf
- La constitución de Guyana de 1980. Disponible en:
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Guyana/guyana96.html>
- Republica de Honduras Constitución de 1982. Disponible en:
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honduras/vigente.html>
- Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos de 1917, reformada en 2012 Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>
- Gobierno del Estado de Oaxaca Procuraduría para la Defensa del Indígena. *Ley De Derechos De Los Pueblos Y Comunidades Indígenas Del Estado De Oaxaca*. 21 de Marzo de 1998. Disponible en:
<http://www.diputados.gob.mx/comisiones/asunindi/oaxregla.pdf>
- Constitución Política de Nicaragua. Managua, 2007. Disponible en:
<http://www.infocoop.gob.ni/images/Documentos/NormasJuridicas//Constitucion%20Política%20de%20Nicaragua.pdf>
- Constitución de la República del Estado de Panamá, Disponible en:
<http://www.epasa.com/constitucion/consti1.html>
- La Ley No.4 de enero 29 de 1999. Panamá. Disponible en:
<http://www.binal.ac.pa/buscar/mujer/documento.php?cat=16>
- Ley N° 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas de 18 Diciembre de 1981. Paraguay. Disponible en: <http://gat.org.py/v5/img/con129.pdf>
- Constitución Política de la República de Paraguay de 1992. Disponible en:
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>
- Constitución Política del Perú. Disponible en:

<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

- BARIÉ, Cletus Gregor .ACNUR. Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama. Instituto Indigenista Interamericano (México), Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (México) y Editorial Abya-Yala (Ecuador). Bolivia, 2003. Disponible en: http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=7562
- Ley de Demarcación y Garantía de Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas de 12 de Enero del 2001. ACNUR. 5 p. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/6452>
- Ley de Diversidad Biológica de 24 de Mayo del 2000. Venezuela. 21 p. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=130159
- CNN México. *ONU pide una compensación justa para los pueblos indígenas del mundo*. Artículo Virtual Disponible en: <http://mexico.cnn.com/mundo/2011/08/09/onu-pide-una-compensacion-justa-para-los-pueblos-indigenas-del-mundo>
- Sentencia SU-039/97. *DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA*. Colombia. Disponible en: <http://www.elaw.org/system/files/colombia.039.uwa.pdf>
- Rodríguez Garavito, César; Morris, Meghan; Orduz Salinas, Natalia; Buriticá, Paula. *LA CONSULTA PREVIA A PUEBLOS INDÍGENAS. LOS ESTÁNDARES DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Revista virtual Justicia Global 2. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Colombia, 2010. 96 p. Disponible en: <http://www.justiciaglobal.info/docs/fa3.pdf>