



Enfrentándose a los Errores del Pasado

Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas: El Derecho a la Restitución de Tierras y Recursos



**Fergus MacKay
Forest Peoples Programme**



FPP Occasional Paper
Octubre de 2002 (A)

Título original en inglés: Addressing Past Wrongs
Indigenous Peoples and Protected Areas:
The Right to Restitution of Lands and Resources

Por : Fergus MacKay
Coordinador, Programa Legal y de Derechos Humanos
Forest Peoples Programme

Fotos de la caratula: Rwanda: Bosque de Nyungwe - Dorothy Jackson
Sudáfrica: Vicepresidente Thabo Mbeke a la ceremonia para
celebrar la restitución de las tierras de los ꞤKhomani San
- SASI CRAM Archive
Cameroun (sudoeste): Pescador, río Ntem, frente a la isla de
Dipika, ahora una parte del Parque Nacional de Campo Ma'an
- John Nelson

Este documento ha sido preparado gracias al generoso apoyo de la Ford Foundation y el aporte económico de la Comunidad Europea.

Las opiniones contenidas en el presente documento son propias del Forest Peoples Programme y por lo tanto no deberán ser interpretadas como versiones oficiales de la Comunidad Europea.



Forest Peoples Programme

1c Fosseyway Business Centre

Stratford Road, Moreton-in-Marsh, GL56 9NQ, Royaume-Uni

Tél : +44 (0)1608 652893 Fax : +44 (0)1608 652878

Courriel : info@forestpeoples.org <http://www.forestpeoples.org>

© Forest Peoples Programme, octubre de 2002/enero de 2003

Resumen Ejecutivo

El presente documento aborda un asunto generalmente ignorado en los debates sobre los derechos de los pueblos indígenas respecto a las iniciativas de conservación: el derecho de los pueblos indígenas a la restitución de las tierras o territorios y recursos que han sido incorporados a áreas protegidas sin su consentimiento. Para ello, el documento examina brevemente los intentos por abordar los derechos de los pueblos indígenas en las políticas de los organismos dedicados a la conservación; ofrece un resumen sobre los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos en el derecho internacional; brinda una descripción general de las formas de reparación frente a las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho de restitución como reparación en casos de usurpación de tierras, territorios y recursos indígenas para fines de conservación; e incluye algunos ejemplos breves de procesos de restitución llevados a cabo en distintos países. Finalmente, este documento también ofrece algunas conclusiones y una serie de recomendaciones para su aplicación en acciones futuras.

Algunos organismos internacionales dedicados a la conservación, como la UICN – Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, su Comisión Mundial de Áreas Protegidas y el World Wildlife Fund (WWF), han adoptado una serie de resoluciones y declaraciones de política, durante la década pasada, cuyo objetivo es abordar los derechos y las preocupaciones de los pueblos indígenas respecto a las iniciativas de conservación, particularmente en cuanto al establecimiento y manejo de las áreas protegidas. El WWF, por ejemplo, ha reconocido que “sin el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ningún acuerdo constructivo de cooperación puede alcanzarse entre las organizaciones de conservación y las organizaciones de los pueblos indígenas.”¹

No obstante, si bien estas resoluciones y declaraciones de política representan un importante paso adelante para reconciliar la conservación y los derechos de los pueblos indígenas, no alcanzan a garantizar los derechos de los pueblos indígenas tal como se encuentran definidos por el derecho internacional y, específicamente, no consiguen tratar de forma adecuada el tema de los derechos de los pueblos indígenas en las áreas protegidas ya declaradas. Esto sucede particularmente en el documento UICN/WCPA/WWF *Principios y Directrices sobre Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas (2000)*, que parece retroceder respecto a las responsabilidades anteriormente asumidas de reconocer y respetar los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos derivan de la ocupación y uso tradicional de los mismos, así como también de las leyes y costumbres de los pueblos indígenas en relación con la propiedad y uso de las tierras y recursos, y no de concesiones otorgadas por las autoridades estatales. Tal como dice Osvaldo Kreimer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Los pueblos indígenas, debido a su pre-existencia a los Estados contemporáneos, y debido a su continuidad cultural e histórica, gozan de una situación especial, una condición inherente que jurídicamente constituye una fuente de derecho . . .”² (*traducción no oficial*). En algunos casos, los tratados firmados entre los pueblos indígenas y los estados definen

mejor la naturaleza y el alcance de estos derechos. Estos derechos han sido reconocidos repetidamente por órganos intergubernamentales de derechos humanos bajo instrumentos generales de derechos humanos y en tratados y proyectos de declaración enfocados exclusivamente en los derechos de los pueblos indígenas.

La gran mayoría de los estados en todo el mundo son parte de, al menos, uno de estos instrumentos y, por lo tanto, están obligados a reconocer legalmente y a respetar los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos. Asimismo, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la aceptación generalizada de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos basada en la ocupación y uso tradicional ha cristalizado en normas de derecho internacional consuetudinario, obligatorio para todos los estados aunque no hayan ratificado los instrumentos correspondientes.

La violación de los derechos humanos pone en marcha recursos creados para proporcionar una reparación a las víctimas. En el derecho internacional sobre derechos humanos, el acceso a una reparación efectiva, es de por sí un derecho. En términos generales, la violación de los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos, abre tanto las vías de reparaciones generales como también de una reparación específica, expresada como un derecho autónomo. La primera exige el reconocimiento legal, la demarcación y titulación de las tierras y territorios indígenas, conforme a lo definido por ley y costumbres indígenas y/o medidas compensatorias en el caso de daños. En ausencia de acuerdo mutuamente aceptado por las partes que determine lo contrario, la segunda vía comprende el derecho a la restitución de tierras, territorios y recursos confiscados o usados sin el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, así como el derecho a indemnización por cualquier daño o perjuicio sufrido como consecuencia de tal privación.

Hasta hace poco, las resoluciones y políticas de la UICN, WWF y otras organizaciones, aceptaban implícitamente el derecho a restitución y otros recursos aplicables mediante su respaldo a los principios y derechos establecidos en el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales. No obstante, los *Principios y Directrices 2000* de la WCPA, UICN, y WWF no abordan este tema y, lo que es más, reconocen menos derechos indígenas en las áreas protegidas establecidas, en comparación con los que se reconocen en proyectos de áreas protegidas futuras. Esto no solamente representa una incoherencia con las resoluciones y políticas anteriores y con el derecho internacional, sino que sigue negándole justicia a los pueblos indígenas al perpetuar las violaciones pasadas (y presentes). Desde esta perspectiva, la negativa a enfrentarse a los errores del pasado constituye una prolongación de dicha violación de los derechos de los pueblos indígenas, que únicamente sirve para menoscabar y entorpecer el diálogo constructivo y la confianza entre los pueblos indígenas y los conservacionistas.

A pesar de las garantías internacionales, en la práctica doméstica existen muy pocos ejemplos reales de la restitución de tierras comprendidas dentro de las áreas protegidas. La mayoría de los ejemplos existentes están asociados al reconocimiento del título aborigen o derechos reconocidos en tratados en la legislación nacional. Australia, Aotearoa-Nueva Zelanda, los Estados Unidos de América y Sudáfrica, proporcionan ejemplos de este tipo. En América Latina, la restitución se ha producido en conexión con el reconocimiento de los derechos indígenas a poseer sus tierras tradicionales y

recursos bajo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y las reformas legales nacionales asociadas. Si bien se ha logrado algún avance en este respecto, la restitución está a menudo sujeta a innumerables condiciones, como acuerdos '*lease-back*' o retroarriendo, negociadas bajo circunstancias en las que los pueblos indígenas tienen muy poco poder de negociación y opción. Esto refleja los defectos de los *Principios y Directrices* de 2000 en cuanto dicho documento deteriora el diálogo constructivo y la asociación entre los pueblos indígenas y los organismos conservacionistas.

A fin de asegurar el respeto hacia los derechos de los pueblos indígenas, así como el establecimiento de cimientos sólidos para la cooperación y el diálogo constructivo entre los pueblos indígenas y las organizaciones para la conservación, el presente documento recomienda modificar los *Principios y Directrices* del 2000, con la participación efectiva de los pueblos indígenas, para que dicho documento rinda cuentas y sea coherente con todos los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional. Entre estos, está el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad de tierras, territorios y recursos tradicionalmente poseídos o en cualquier manera ocupados y usados, que se encuentran ubicados dentro de áreas protegidas ya declaradas, y el derecho a la restitución de tierras, territorios y recursos confiscados sin el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, comprendidos actualmente dentro de las áreas protegidas.

Asimismo, el presente documento propone mecanismos para mejorar el diálogo y la cooperación entre los pueblos indígenas, los estados y las organizaciones para la conservación. Estos mecanismos incluyen medidas para garantizar que la negociación de acuerdos se realiza en un clima de confianza mutua y respeto, en el que ambas partes tienen un mismo estatus y sin la imposición de condiciones previas; y la participación de los pueblos indígenas en la formulación, adopción e implementación de las políticas, programas y leyes de conservación nacionales e internacionales. Igualmente, el documento resalta el respeto al principio del derecho de los pueblos indígenas a dar su consentimiento a las actividades que les afectan, incluyendo el respeto de sus derechos y obligaciones heredados y debidos a sus antepasados y a las generaciones futuras.

Finalmente, se recomienda que la UICN especifique claramente, que el total de sus seis categorías de áreas protegidas actualmente vigentes, podrán ser aplicadas a tierras y territorios de propiedad de los pueblos indígenas y manejados por los mismos, sujeto a su libre consentimiento informado previo, y que pida a los gobiernos que revisen sus leyes nacionales para hacer efectivas estas posibilidades y principios; y que el V Congreso Mundial de Áreas Protegidas, a realizarse en el año 2003, suscriba explícitamente la totalidad de derechos de los pueblos indígenas y establezca mecanismos de participación para hacer efectivos esos derechos en su ámbito político y operativo. También se recomienda tomar medidas similares a fin de garantizar que los estados parte del Convenio sobre la Diversidad Biológica (el CDB) y el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM/GEF) revisen sus políticas y prácticas en conformidad con estos principios.

12 de Octubre de 2002

I.	Introducción	1
II.	Derechos de los Pueblos Indígenas sobre las Tierras y Recursos Naturales	4
A.	Instrumentos Universales de Derechos Humanos	4
1.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	4
2.	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	5
3.	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo	5
B.	Instrumentos Regionales	6
1.	Instrumentos Interamericanos	6
2.	La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos	8
3.	Carta de Sociedad Civil de la Comunidad Caribeña (CARICOM)	8
C.	Derechos Emergentes (instrumentos pendientes de aprobación)	8
III.	La restitución en el Derecho Internacional de Derechos Humanos	10
A.	Principio General	10
B.	Restitución de Tierras y Recursos de los Pueblos Indígenas	10
IV.	Áreas Protegidas y Restitución: Ejemplos	14
A.	‡Khomani San (Sudáfrica)	14
B.	Australia (Varios)	15
C.	Mt. Aoraki/Parque Nacional Cook (Aotearoa-Nueva Zelanda)	17
D.	Timbisha Shoshone – Parque Nacional del Valle de la Muerte (Estados Unidos)	18
E.	Havasupai/Parque Nacional del Gran Cañón (Estados Unidos)	20
F.	Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Sécure (Bolivia)	21
V.	Conclusiones y Recomendaciones	22
Anexo 1:	Declaración UICN de Caracas – Áreas Protegidas y el Futuro de la Humanidad, 1992	30
Anexo 2:	Resolución UICN 19.21 (1994) – Pueblos Indígenas y el Uso Sostenible de Recursos Naturales	31
Anexo 3:	Congreso Mundial de Conservación de la UICN, Resolución 1.53 (1996)	32
Anexo 4:	UICN/WCPA/WWF: Principios y Directrices sobre Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas (2000)	34

I. Introducción

El tema de cómo tratar los derechos y las preocupaciones de los pueblos indígenas en relación a las iniciativas de conservación, y en particular a las áreas protegidas, ha sido objeto de un amplio debate durante estos últimos años. Las organizaciones para la conservación, como el Congreso Mundial de Áreas Protegidas, la UICN y WWF, han dado pasos importantes hacia la elaboración de declaraciones de política cuyo objetivo es el de brindar normativas mínimas sobre los pueblos indígenas en conservación (ver Anexos).³ Algunas de estas políticas hacen referencia a los estándares internacionales de derechos humanos, como el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT 169). Sobre este punto, cabe mencionar que también existen muchas organizaciones para la conservación, de gran envergadura y muy influyentes, que aún no se han adherido a estos principios y actualmente no cuentan con ninguna política sobre pueblos indígenas.

La más reciente elaboración de normativas es la de UICN/WCPA/WWF, *Principios y Directrices sobre Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas* (2000). Este documento, sin embargo, parece aplicar normativas diferentes respecto a los derechos de los pueblos indígenas en áreas protegidas existentes y futuras, y al hacer esto, representa un retroceso respecto a anteriores compromisos de defender estos derechos según se encuentran definidos por el derecho internacional.⁴ Estos *Principios y Directrices* establecen que en las áreas protegidas existentes, se deberán garantizar los derechos de uso tradicional, pero no los de propiedad, mientras que para las futuras áreas protegidas, se deberán abordar los temas del reconocimiento legal de los derechos colectivos sobre las tierras, territorios y recursos de propiedad tradicional o de alguna otra manera ocupados y usados, contemplando medidas de protección interinas hasta que se haya producido tal reconocimiento. Por lo tanto, los *Principios y Directrices*:

- En general, incumplen con el alcance total de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos en el derecho internacional; y,
- No tratan de forma adecuada y efectiva el tema de los efectos de las áreas protegidas establecidas anteriormente sobre los territorios de los pueblos indígenas.

Los derechos de los pueblos indígenas han sido reconocidos en los instrumentos de derechos humanos de aplicación general, además de en aquellos que tratan exclusivamente de los pueblos indígenas, como el Convenio 169. Estos derechos han sido interpretados extensamente por organismos intergubernamentales y se han visto considerablemente fortalecidos durante estos últimos años. Hoy en día, existe un cuerpo legal discreto que, si bien se encuentra en un proceso de evolución en algunos aspectos, puede ser clasificado como derecho de pueblos indígenas en el derecho internacional. Las normas consagradas en este cuerpo legal constituyen obligaciones para los estados y, por implicación, para todos los actores no estatales.¹ Además, nada menos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha calificado una serie de normas

¹ La responsabilidad del Estado por la(s) violación(es) de los derechos humanos surge del incumplimiento de los tratados de derechos humanos o la violación de alguna norma de derecho internacional consuetudinario de derechos humanos. Los tratados de derechos humanos obligan a los estados a garantizar legalmente, respetar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos, que, entre otros, imponen una obligación de diligencia debida de responder a las violaciones cometidas por personas privadas así como a abstenerse de violaciones autorizadas por el estado.

aplicables a los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos como “principios generales de derecho internacional” (derecho internacional consuetudinario) obligatorios para todos los estados independientemente del hecho de haber o no haber ratificado los instrumentos internacionales respectivos (ver abajo).

Es de conocimiento público que, en muchos casos, las actividades conservacionistas han tenido en el pasado un impacto sustancialmente negativo sobre los pueblos indígenas, y si bien la situación ha mejorado, algunas de estas actividades continúan afectándolos hasta el día de hoy (ver Recuadro más adelante). Por ejemplo, existe amplia documentación que evidencia que las tierras y recursos de los pueblos indígenas les han sido expropiados; que se les ha denegado el acceso y el control de recursos vitales para su subsistencia y recursos culturales, así como sobre sus lugares sagrados y religiosos; que han sido realojados forzosamente; que han sido sujetos a otros abusos de derechos humanos y que casi todas las áreas protegidas han sido instauradas sobre territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento. Pese a reconocer todo esto, los últimos avances políticos no hacen ningún esfuerzo por enfrentarse a los errores del pasado ni a los del presente en lo tocante a las áreas protegidas ya declaradas de forma que se cumpla la legislación internacional.

Recuadro: Negación de los derechos indígenas en actividades de conservación en la actualidad

En el año 2001-02, el Comité para la Eliminación de Discriminación Racial de las Naciones Unidas recaló dos instancias sobre las cuales se vieron comprometidos los derechos de los pueblos indígenas por la creación de áreas protegidas:

13. El Comité manifiesta su preocupación respecto al continuo desposeimiento de las tierras de los pueblos Basarwa/San y también respecto a los informes que indican que su reubicación fuera de la Reserva Central de Caza del Kalahari no respecta sus derechos políticos, económicos, sociales y culturales. El Comité le pide al Estado parte dirigir su atención a la Recomendación General XXIII del Comité sobre los pueblos indígenas, y recomienda que se abstengan de tomar decisiones directamente relacionadas a los derechos e intereses de los integrantes de los pueblos indígenas sin el consentimiento informado de éstos últimos. El Comité recomienda reasumir las negociaciones con las organizaciones Basarwa/San y las ONGs respecto a este tema, y asimismo propone adoptar un abordaje hacia el desarrollo fundamentado en los derechos. (*Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de Discriminación Racial: Botswana. 23/08/2002.*)

335. La situación de los pueblos indígenas de ese país, los Veddas, y la creación de un parque nacional sobre sus bosques ancestrales es motivo de preocupación. En este contexto es importante atraer la atención a la Recomendación General XXIII del Comité que exhorta a los Estados parte a reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y usar sus tierras, territorios y recursos comunales. (*Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de Discriminación Racial: Sri Lanka. 14/09/2001.*)

El presente documento se centra en un derecho y medida de remedio para superar errores pasados (y presentes) – el derecho de los pueblos indígenas a la restitución de tierras y recursos enajenados sin su consentimiento informado, para el propósito de

conservación. Este tema se encuentra directamente ligado a los dos puntos arriba mencionados. Conforme avanzan los debates entre los organismos para la conservación, más allá de los acuerdos de acceso hasta temas tales como el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a establecer, poseer, administrar y controlar sus propias áreas protegidas, y hacia otros arreglos constructivos para la co-propiedad y el co-manejo de las áreas protegidas, la restitución de tierras indígenas previamente incorporadas dentro de áreas protegidas será un tema que progresivamente irá adquiriendo mayor importancia.

La relación de los pueblos indígenas con las tierras tradicionales es intergeneracional, e involucra derechos y obligaciones mantenidos y debidos a las generaciones pasadas y presentes . Un error cometido en el pasado puede ser indistinguible de un error cometido en el presente y tan denigrante y doloroso como el mismo. Legalmente hablando, ocurre lo mismo: una violación cometida en el pasado puede tener efectos continuos y perdurables hasta nuestros días, y es actualmente perseguible. Por lo tanto, es importante que las agencias conservacionistas internacionales desarrollen normativas de política y referencias que sean coherentes con las normas internacionales de derechos humanos, con la finalidad de crear una base para la atención coordinada de este tema.

A fin de analizar lo mencionado anteriormente, el presente documento se encargará de:

- Presentar una descripción breve de la naturaleza de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos según se encuentran definidos por los organismos intergubernamentales de derechos humanos;
- Discutir brevemente el tema de la restitución en el derecho internacional en general y en forma específica en relación con los derechos de los pueblos indígenas;
- Ofrecer algunos breves ejemplos de restitución de tierras indígenas en áreas protegidas, realizados en el pasado y en el presente; y
- Ofrecer algunas conclusiones y recomendaciones.

Empezaré con una descripción breve de la naturaleza y el alcance de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y los recursos en el derecho internacional, debido a que es absolutamente esencial conocer a fondo este asunto para poder entender el tema más amplio de los derechos de los pueblos indígenas en relación a la conservación y la naturaleza de la restitución en ese mismo contexto.

II. Derechos de los Pueblos Indígenas sobre las Tierras y Recursos Naturales

El derecho internacional exige que los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad y demás derechos sobre sus tierras, territorios y recursos sean legalmente reconocidos y respetados, incluyendo la titulación, demarcación y medidas que garanticen su integridad. Estos derechos se encuentran protegidos bajo derecho internacional y vinculados a una serie de otros derechos, incluyendo la prohibición general de discriminación racial, el derecho a la propiedad, el derecho a la integridad cultural, y forman parte integral del derecho a la libre determinación.

A. Instrumentos Universales de Derechos Humanos

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El tema de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos naturales ha sido abordado en varias ocasiones por organismos intergubernamentales bajo los instrumentos de derechos humanos de aplicación general. Respecto a los **aspectos territoriales de la libre determinación**, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH), en relación al Artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁵ ha declarado que:

el derecho a la libre determinación requiere, *inter alia*, que todos los pueblos gocen del derecho a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales y no sean privados de sus propios medios de subsistencia (Artículo 1(2)) . . . Asimismo, el Comité recomienda abandonar la práctica de la extinción de los derechos inherentes de los aborígenes, debido a que resulta incompatible con lo dispuesto bajo el Artículo 1 del Pacto.⁶ (*traducción no oficial*)

Las conclusiones a las que llegó el CDH fueron similares – que el Estado deberá aplicar y respetar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, particularmente en relación a sus tierras tradicionales – en sus Observaciones Finales de los informes de México y Noruega emitidos en 1999 y Australia en el año 2000.⁷ En su jurisprudencia producida sobre la base de reclamacionesⁱⁱ (en el marco del Protocolo Opcional) el CDH también ha relacionado el derecho a la libre determinación con el derecho de los pueblos indígenas a disfrutar de su cultura bajo el Artículo 27 de la PIDCP.⁸

El Artículo 27 del PIDCP⁹ protege los derechos lingüísticos, culturales y religiosos y, en el caso de los pueblos indígenas, incluye, entre otros, los derechos a las tierras y recursos, subsistencia y participación.¹⁰ El Artículo 27 representa una manifestación de la norma general de derecho internacional respecto al derecho a la integridad cultural.¹¹ El CDH interpreta que el Artículo 27 incluye los “derechos de las personas, en comunidad con otras, a participar en actividades económicas y sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la cual pertenecen” (*traducción no oficial*). Al llegar a esta conclusión, el CDH reconoció que las actividades de subsistencia de los pueblos indígenas y demás actividades económicas tradicionales constituyen una parte integral de su cultura, y cualquier interferencia con dichas actividades puede perjudicar

ⁱⁱ Jurisprudencia producida por reclamaciones se refiere a las decisiones emitidas para los casos presentados al CDH conforme al Protocolo Opcional I del PIDCP.

su integridad cultural y supervivencia. Por necesidad, la tierra, los recursos naturales base y el medio ambiente también requieren ser protegidos si se quiere salvaguardar las actividades de subsistencia.

En 1994, el CDH desarrolló aún más su interpretación del Artículo 27 declarando que:

Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos bajo el Artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive como un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos de tierras, 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 efectiva de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.¹²

En Julio del año 2000, el CDH añadió que el Artículo 27 exige que “se adopten las medidas necesarias para restablecer y proteger los títulos e intereses de los indígenas en sus tierras nativas” . . . “asegurando la continuidad y sostenibilidad de las formas tradicionales de economía de las minorías indígenas (caza, pesca y recolección), y la protección de los lugares de significado religioso o cultural para esas minorías deberá estar consagrada por el Artículo 27 . . .”.¹³

2. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Bajo la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR), los estados parte están obligados a reconocer, respetar y garantizar el derecho “a poseer bienes individualmente y en asociación con otros” sin discriminación.¹⁴ Las disposiciones principales de la CIEDR, incluyendo el derecho a la propiedad, son declaratorias del derecho internacional consuetudinario.¹⁵ En su Recomendación General de 1997, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de Discriminación Racial dio una explicación más detallada sobre los derechos de los pueblos indígenas bajo la CIEDR. Específicamente, el Comité pidió a los estados parte que “ reconozcan y protejan los derechos de las poblaciones indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltos. ”¹⁶

3. Convenio 169 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio 169 de la OIT contiene varias disposiciones sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas.¹⁷ Dichas disposiciones están enmarcadas bajo el Artículo 13(1) el cual exige a los gobiernos, reconocer y respetar la especial relación espiritual, cultural y económica de los Pueblos Indígenas con sus tierras y territorios, y particularmente “los aspectos colectivos de esa relación.” El Artículo 14 requiere que “Deberá reconocerse a los pueblos [indígenas] interesados el derecho de propiedad y de posesión . . . sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” y que los estados “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar” estas tierras y “garantizar la

protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.” El Artículo 13(2) define el término ‘tierras’ de tal manera que éste comprende “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.” Finalmente el Artículo 16 (2) dispone que los pueblos indígenas solamente podrán ser realojados, como medida de excepción, y únicamente después de haber obtenido su consentimiento. También indica cuales son las soluciones jurídicas pertinentes en caso que se produzca la reubicación (ver abajo).

El Convenio 107 de la OIT, adoptado en 1957, y predecesor del Convenio 169, asimismo prescribe que “Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.” El Comité de Expertos de la OIT sostiene que los derechos bajo el Artículo 11 también son de aplicación a las tierras ocupadas en la actualidad, independientemente de cualquier posesión u ocupación desde tiempos inmemoriales. El Comité de Expertos de la OIT declaró que el hecho de que las poblaciones tengan algún tipo de relación con las tierras que ocupan actualmente, aún si dicha ocupación ha sido por un periodo corto, constituye suficiente justificación para formar un interés y por lo tanto, para obtener derecho sobre dichas tierras y los recursos comprendidos dentro de las mismas.¹⁸ El Convenio 107 ha sido ratificado por 27 Estados, muchos de ellos ubicados en Asia y África.¹⁹

B. Instrumentos Regionales

1. Instrumentos Interamericanos

El hecho de que los Pueblos Indígenas han sido históricamente discriminados , y que, por lo tanto, es necesario aplicar medidas especiales y de protección si se quiere que disfruten plenamente de todos sus derechos humanos, está claramente establecido en el sistema interamericano. Estas medidas especiales necesarias, incluyen la protección de los idiomas indígenas y de sus culturas, economías, ecosistemas y recursos naturales básicos, prácticas religiosas, “tierras ancestrales y comunales,” y el establecimiento de un orden institucional que facilite la participación indígena a través de sus representantes libremente elegidos.²⁰

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, derivan de sus propias leyes y de la ocupación y uso tradicional, y existen aún en la ausencia del reconocimiento formal por parte del Estado.²¹ En algunos casos se han relacionado estos derechos territoriales con la integridad cultural, reconociendo de esta manera, el vínculo fundamental entre la tenencia indígena de la tierra y la seguridad sobre los recursos y el derecho a practicar, desarrollar y transmitir su cultura libre de toda interferencia indeseada. En el año 1997, por ejemplo, la CIDH declaró que: “Para muchas culturas indígenas, la utilización continuada de sistemas colectivos tradicionales para el control y el uso del territorio son esenciales para su supervivencia, así como para el bienestar individual y colectivo. El control sobre la tierra se relaciona tanto con su capacidad para obtener los recursos que sustentan la vida, como para ‘el espacio geográfico’ necesario para la reproducción cultural y social del grupo.”²² En el año 2000, incluso reiteró esta conclusión, declarando que “La recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras representan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria.”²³

En el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. La República de Nicaragua*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos confirmó que los derechos territoriales de los pueblos indígenas emanan de la ocupación y uso tradicional y de los sistemas indígenas de tenencia, y no de concesiones del Estado. En su fallo, según publicación de Septiembre del 2001, la Corte observó que:

Entre los Indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los Indígenas por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; 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 las comunidades Indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.²⁴

Encontrando que “Como producto de [derecho consuetudinario], la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de titulación sobre sus tierras, obtengan el reconocimiento y registro oficial de sus derechos de propiedad.”²⁵ La Corte ordena, entre otras cosas, que “el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo oficial efectivo para la delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas.”²⁶

Más recientemente, en el *Caso Mary y Carrie Dann*, citando la extensa jurisprudencia internacional, la CIDH manifestó que “los principios de derecho internacional generalmente reconocidos aplicables en el contexto de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas” (*traducción no oficial*) incluyen:

- el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus diversas y específicas formas y modalidades de control, propiedad, uso y disfrute de territorios y propiedades;
 - el reconocimiento de su propiedad y dominio sobre las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente ; y
 - cuando los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas proceden de derechos preexistentes a la creación de los Estados, éstos deberán reconocer dichos títulos como permanentes e inalienables. Dichos títulos sólo serán modificables de común acuerdo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo, con pleno conocimiento y comprensión por éstos, de la naturaleza y atributos de dicha propiedad.
 - Esto implica asimismo, el derecho a recibir indemnización justa en el caso de que los pueblos indígenas pierdan dichos derechos de propiedad y de uso irrevocablemente.²⁷
- (*traducción no oficial*).

En este caso, la CIDH interpretó que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) exige “medidas especiales a fin de asegurar el reconocimiento de los intereses individuales y colectivos que los Pueblos Indígenas tienen en la ocupación y uso de sus tierras y recursos tradicionales . . . ,”²⁸ (*traducción no oficial*) manteniendo que, “Los Artículos XVIII y XXIII de la Declaración

Americana obligan de manera específica a los Estados miembros a garantizar que toda determinación respecto el alcance de los intereses que los demandantes Indígenas mantienen sobre las tierras de las cuales tradicionalmente han sido titulares y han ocupado y usado, deberá basarse en un proceso de consentimiento plenamente informado y mutuo por parte de la comunidad indígena en su totalidad.”²⁹ (*traducción no oficial*)

2. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos también incide sobre este punto. Los derechos de propiedad están garantizados por el Artículo 14, y el derecho a recibir protección equitativa de la ley, aplicable tanto a individuos como a pueblos (Artículos 3 y 19), y la prohibición de la discriminación (Artículo 2), también son derechos reconocidos. Los Artículos 19-24 de la Carta Africana establecen cuales son los derechos de los pueblos, incluyendo el derecho a la libre determinación, el derecho a disponer libremente de las riquezas naturales y el derecho a vivir en un medio ambiente satisfactorio. Basándose en la jurisprudencia de la ONU y de la CIDH, estas disposiciones, interpretadas conjuntamente, suponen el reconocimiento de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas basados en la ocupación y uso tradicional.³⁰

3. Carta de Sociedad Civil de la Comunidad Caribeña (CARICOM)

Finalmente, en 1997, los Jefes de Estado de la Comunidad Caribeña adoptaron la Carta de Sociedad Civil de la Comunidad Caribeña (CARICOM), que establece en el Artículo XI que “los Estados reconocen la contribución de los pueblos indígenas al proceso de desarrollo y se comprometen a seguir protegiendo sus derechos históricos y a respetar la cultura y modo de vida de estos pueblos . . .”. (*traducción no oficial*) El término “derechos históricos” ciertamente incluye, entre otros, la propiedad de tierras, territorios y recursos tradicionalmente poseídos u ocupados y usados de alguna otra manera.

C. Derechos Emergentes (instrumentos pendientes de aprobación)

Los últimos desarrollos normativos relacionados con las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, son amplios y exigen el reconocimiento legal, la restitución e indemnización, la protección de todo el medio ambiente total, y varias otras medidas de participación en actividades extraterritoriales que podrían afectar los derechos de subsistencia y la integridad medioambiental y cultural. Respecto a los derechos de tierras, el Artículo 26 del Proyecto de Declaración de la ONU, por ejemplo, prescribe que:

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 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.

El Proyecto de Declaración Americana también proporciona medidas significativas de protección (Artículo XVIII):

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de posesión, dominio, y disfrute de territorios y propiedad.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento.
3. i) Sujeto a lo prescrito en 3.ii, cuando los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas surgen de derechos preexistentes a la existencia de los Estados, éstos deberán reconocer dichos títulos como permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables.
ii) Dichos títulos serán sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo con pleno conocimiento y comprensión por éstos de la naturaleza y atributos de dicha propiedad.
iii) Nada en 3.i debe interpretarse en el sentido de limitar el derecho de los pueblos indígenas para atribuir la titularidad dentro de la comunidad de acuerdo con sus costumbres, tradiciones, usos y prácticas tradicionales; ni afectará cualquier derecho comunitario colectivo sobre los mismos.
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar, y conservar dichos recursos, y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, y sus intereses en tierras y recursos, como los de subsistencia.

Si bien estos instrumentos se tratan en el presente documento en la sección de “derechos emergentes”, es importante observar que la distinción entre los derechos reconocidos bajo los instrumentos existentes y los derechos indígenas “emergentes” es algo artificial, ya que la mayoría de las normativas llamadas “emergentes”, o bien se basan en derechos humanos existentes o bien son reelaboraciones contextualizadas o desarrollos más detallados de los mismos. Respecto al Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por ejemplo, la CIDH ha manifestado que “considera que los principios básicos reflejados en muchas de las disposiciones de la Declaración [sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas] incluyendo aspectos del Artículo XVIII [sobre derechos territoriales], reflejan principios legales internacionales generales que evolucionan a partir del sistema interamericano, y son aplicables dentro y fuera del mismo. . .”³¹ (*Traducción no oficial*)

Como puede advertirse en lo expuesto, las normativas de derechos humanos, tal como se encuentran establecidos en los tratados, en la jurisprudencia que interpreta dichos tratados y en las normativas emergentes, exigen que los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, por lo menos sobre las tierras tradicionalmente ocupadas, sean reconocidos y respetados. Es importante tener esto presente al discutir el tema de la restitución de tierras que en el pasado han sido incorporadas a áreas protegidas; si no existe un acuerdo negociado con el consentimiento del pueblo indígena en su conjunto, el objeto de restitución serán las tierras tradicionalmente ocupadas y usadas.

III. La Restitución en el Derecho Internacional de Derechos Humanos

A. Principio General

Habiendo establecido que los pueblos indígenas tienen derechos colectivos a poseer, usar, controlar y disfrutar en paz de sus tierras y recursos, procederé a abordar el tema de las soluciones jurídicas aplicables para remediar la violación de dichos derechos. En el caso de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos, son de aplicación tanto las vías de recurso generales, como la específica expresada en forma de derecho autónomo. Por lo general, la primera se aplica en los casos en que los derechos de propiedad de los pueblos indígenas no han sido reconocidos (por omisión) o han sido violados de manera activa (por comisión o acto); la segunda, específica que la restitución constituye el remedio primordial cuando los pueblos indígenas han sido despojados de las tierras, territorios y recursos de los que han sido tradicional o históricamente propietarios, o han ocupado o usado de cualquier forma.

En el derecho internacional, la violación de un derecho humano le concede a la(s) víctima(s) el derecho a reparación.³² El propósito de la reparación es aliviar el sufrimiento de las víctimas y se entiende como una forma de hacer justicia “mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones”.³³ En la legislación de los derechos humanos, la disponibilidad de reparaciones efectivas constituye un derecho en sí, que complementa otros derechos reconocidos.³⁴ (*traducción no oficial*). Dichas reparaciones incluyen: la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de que esa situación no se volverá a repetir.

Respecto a la restitución, Theo van Boven, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, declara en su célebre estudio para las Naciones Unidas sobre las reparaciones, que “La restitución tendrá por objeto restablecer, en lo posible, la situación en que se hallaba la víctima antes de las violaciones de los derechos humanos. Entre otras cosas, se debe restaurar la libertad, la ciudadanía o la residencia, el empleo o los bienes”.³⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos siempre ha sostenido que la “La reparación de los daños causados por efectos de la violación de una obligación internacional consiste en la restitución íntegra (*restitutio integrum*), que incluye la restauración de la situación que existía antes . . .” y la compensación u otras formas de indemnización por los daños materiales e inmateriales.³⁶ (*Traducción no oficial*). Este mismo principio ha sido aplicado por los órganos de las Naciones Unidas responsables de vigilar que los estados cumplan con sus obligaciones de derechos humanos universales y con los instrumentos derivados de éstos, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos, de conformidad con el Artículo 50 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

B. Restitución de Tierras y Recursos de los Pueblos Indígenas

El principio general de la restitución en la legislación de los derechos humanos también es aplicable a los pueblos indígenas. Sin embargo, existe una diferencia en su aplicación a los pueblos indígenas debido a que tienen derechos tanto como individuos como también como colectivo. Como dice van Boven, “Esta coincidencia de aspectos individuales y colectivos es particularmente patente en relación con los derechos de los

pueblos indígenas. En este contexto es necesario, por lo tanto que, además de los medios de obtener reparación de que disponen los individuos, se adopten medidas adecuadas para que los grupos de víctimas o las comunidades que son víctimas tengan derecho a presentar reclamaciones colectivas por los daños y perjuicios sufridos y a recibir la correspondiente reparación colectiva”.³⁷ Agrega asimismo lo siguiente:

Son de importancia vital para la vida y el bienestar de las poblaciones indígenas los derechos sobre la tierra y los derechos relativos a los recursos naturales, así como la protección del medio ambiente. En el derecho internacional, ya existente o en formación, relativo a los derechos de las poblaciones indígenas se hace especial hincapié sobre la protección de esos derechos colectivos, y se estipula que las poblaciones indígenas deben ser indemnizadas en casos de daños resultantes de programas de prospección y explotación que afecten a sus tierras, y en caso de traslado o reubicación de los pueblos indígenas. En el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas [artículo 27] se reconoce el derecho a la restitución o, cuando ésta no sea posible, a una compensación justa y equitativa por las tierras y territorios que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre e informado. La compensación tomará, de preferencia, la forma de tierras y territorios de calidad, cantidad o condición jurídica por lo menos igual a las que se perdieron.³⁸

El Artículo 27 del Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, arriba referido por van Boven, prescribe que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento expresado con libertad y pleno conocimiento. Cuando esto no sea posible, tendrán derecho a una indemnización justa y equitativa. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual cantidad, extensión y condición jurídica.

El Artículo XVIII(7) del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas está formulado de manera similar y dispone que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, territorios y recursos de los que han tradicionalmente sido propietarios, ocupado o usado, y que hayan sido confiscados, ocupados, usados o dañados; o de no ser posible la restitución, al derecho de indemnización sobre una base no menos favorable que el estándar de derecho internacional.

En 1997, el Comité para la Eliminación de Discriminación Racial de la ONU también abordó este tema en su Recomendación General XXIII, que interpreta y detalla las obligaciones del estado bajo la Convención que lleva el mismo nombre. Haciéndose eco de los proyectos de Declaración arriba citados, el Comité pidió a los estados :

. . . que reconozcan y protejan los derechos de las poblaciones indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y *en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a*

*la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.*³⁹ (subrayado del autor)

Finalmente, el Artículo 14 del Convenio 169 establece que “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho [colectivo] de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.” El término “tradicionalmente ocupan” no requiere que sea una ocupación continua y actual, sino más bien, de acuerdo al Convenio, “debería de existir alguna conexión con la actualidad”.⁴⁰ (*Traducción no oficial*). Por consiguiente, bajo el Convenio 169, y el Convenio 107, que utiliza el mismo lenguaje, los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución y al reconocimiento de sus derechos a las tierras “tradicionalmente ocupadas” de las cuales hayan sido expulsados o sobre las cuales hayan perdido la titulación o dominio de propiedad durante los últimos años, incluyendo aquellas tierras incorporadas a áreas protegidas sin su consentimiento. El término últimos años aún sigue sin definir, pero se presume que se refiere a aquellos eventos que han ocurrido durante las últimas dos generaciones como máximo.

Lo que antecede son todas expresiones del derecho específico a la restitución de tierras, territorios y recursos, confiscados a los pueblos indígenas sin su consentimiento. Para los casos de reubicación, con o sin consenso, el Convenio 169 Artículo 16(3-5), igualmente contiene algunas formas de reparación específicas: a) el derecho de regresar a las tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación; b) las tierras deberán ser tierras cuya calidad y cuyo estado jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, salvo que la(s) población(es) interesada(s) manifieste alguna preferencia de compensación, y c) la indemnización plena por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Centraré ahora la exposición en las soluciones jurídicas generales aplicables a los casos de violación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la entidad que ha suministrado el análisis más detallado sobre las reparaciones a las cuales los pueblos indígenas tienen derecho por la violación de sus derechos sobre tierras y recursos. En el *Caso de la Comunidad Mayana (Sumo) Awas Tingni vs. la República de Nicaragua*, la Corte explica que “ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.⁴¹ La Corte luego elaboró y ordenó que:

Por la razón anterior, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Corte considera que el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas. Asimismo, como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar actos

que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni.

y :

La Corte considera que debido a la situación en la cual se encuentran los miembros de la Comunidad Awas Tingni por falta de delimitación, demarcación y titulación de su propiedad comunal, el daño inmaterial ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, el cual no es susceptible de una tasación precisa. Por lo expuesto y tomando en cuenta las circunstancias del caso y lo decidido en otros similares, la Corte estima que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana.

En resumen, lo contenido en los párrafos anteriores, confirma que los pueblos indígenas tienen un derecho específico a la restitución de las tierras de las que tradicionalmente han sido propietarios, o que han ocupado o usado de alguna otra manera, y que les hayan sido confiscadas sin su consentimiento libre e informado, incluyendo las tierras que actualmente se encuentran dentro de áreas protegidas. En este caso, la restitución funciona como un derecho autónomo y también como una medida de reparación. La naturaleza y extensión de las tierras tradicionalmente de su propiedad, u ocupadas o usadas de alguna otra manera, se determina por referencia a la ocupación factual y uso, presente e histórico, y a las leyes, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas. Asimismo el derecho también exige una indemnización por todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales. La compensación general para la violación, tanto por acto como por omisión, de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos, es el reconocimiento legal, incluyendo la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad colectiva conforme al derecho consuetudinario, los valores, las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas. En el caso de las reubicaciones con o sin consenso, se han identificado recursos específicos, incluyendo la restitución, tierras de igual calidad y estado legal e indemnización.

No obstante lo descrito en el párrafo anterior, también podrían existir otras posibilidades; los pueblos indígenas pueden dar su libre consentimiento a acuerdos alternativos que tal vez no lleguen a ser una restitución plena, como por ejemplo: acuerdos de co-propiedad y co-manejo de las áreas protegidas; redelimitación de las fronteras; la incorporación continua dentro del área protegida sujeta a condiciones; acuerdos de co-manejo y distribución de beneficios; acuerdos sobre lugares de acceso específico o general; o cualquier otra de las tantas opciones que existen. A fin de mantener la coherencia con el derecho internacional, estos acuerdos deberán contar con el consentimiento de la(s) población(es) indígena(s) afectada(s) en su totalidad después de haber considerado toda la información relevante y sin ninguna coerción (libre consentimiento informado).

IV. Áreas Protegidas y Restitución: Ejemplos

Existen pocos ejemplos contemporáneos de la restitución de tierras y recursos indígenas incorporados a áreas protegidas en el pasado. Entre estos, aún son menos los casos que puedan ser considerados como ejemplos de restitución que cumplen a cabalidad con legislación internacional de derechos humanos. En esta sección del documento se señalarán algunos de estos ejemplos, se explicará brevemente la situación y se apuntarán algunas observaciones.

A. †Khomani San (Sudáfrica)

En Marzo de 1999, el gobierno de Sudáfrica concluyó un acuerdo de conciliación extra judicial con el pueblo †Khomani San, otorgándole el reconocimiento de sus derechos territoriales sobre una extensión de 65,000 hectáreas, además de concederles los derechos de uso territorial en el Parque Nacional Kalahari Gemsbok (KGNP), que ha cambiado su nombre a Parque Transfronterizo Kgalagadi. Los †Khomani San habían sido desalojados del Parque Nacional Kalahari Gemsbok poco después de su creación en el año 1931, y se encontraban dispersados dentro de una extensa zona que hoy en día forma parte de Sudáfrica, Botswana y Namibia.

El acuerdo de conciliación se basó en los procesos judiciales presentados bajo la legislación post-apartheid conocida como *Ley de Restitución de Tierras* de 1994. En las apelaciones presentadas ante la Corte de Reclamación de Tierras de Sudáfrica, los †Khomani San reclamaron sus derechos tradicionales sobre una extensa área de aproximadamente 4,000 km², basándose en los territorios antropológicamente comprobados de caza y recolección de los San, que abarcaban, entre otros, aproximadamente la mitad del KGNP. Cuantificaron su reclamo en un total de 500,000 hectáreas de tierra sobre la cual habían perdido sus derechos de “uso” tradicional (caza y recolección), que luego fue reducido a una reclamación de 125,000 hectáreas de derechos de “propiedad.”

Aunque aún no se ha alcanzado un acuerdo de conciliación final respecto a las áreas ubicadas dentro del Parque Nacional, se espera que éste incluirá:

1. Derechos de dominio sobre 25,000 hectáreas en el límite sur del Parque, dentro del cual los San gozarán de relativa libertad – dentro de los límites de un “acuerdo de contrato del parque” – para realizar sus prácticas culturales, cazar, recolectar frutos silvestres y dirigir actividades de ecoturismo. Estas últimas incluirán la realización de caminatas pernoctando en el camino y rutas para vehículos 4x4. Los San aceptan la disposición que prohíbe cualquier forma de residencia permanente dentro del área del Parque.
2. Prioridad en cuanto al uso comercial de la zona ubicada entre la zona sobre la que gozan de derechos de dominio y el río Auob. Dentro de esta zona, los †Khomani tendrán derecho, además de a desarrollar todas sus prácticas culturales, a formular y dirigir proyectos de ecoturismo, conjuntamente con el Consejo Nacional de Parques de Sudáfrica (SANP) o con otros socios.
3. El uso simbólico y cultural de una zona que comprende aproximadamente la mitad del sector Sudafricano del Parque – una extensión de aproximadamente 4,000 kilómetros cuadrados ubicados en la zona sur. Este derecho significa, en efecto, que los San podrán usar toda la región de uso tradicional y ancestral para cualquier actividad que no sea

comercial. De esta manera, los grupos de ancianos o de jóvenes, por ejemplo, podrán adentrarse en las zonas más remotas del Parque para conocer como era el Kalahari, subsistiendo de la tierra como en el pasado. Asimismo, se desarrollarán uno o más puntos centrales donde los ancianos puedan reunirse en forma regular para viajar al inmenso interior de dunas rojas del Kalahari.

4. Oportunidades comerciales. El Consejo Nacional de Parques de Sudáfrica (SANP) ha reconocido que la herencia de los San está – y deberá estar – inextricablemente vinculada a la identidad de este sector del Kalahari, e intentará encontrar modos de materializar ese reconocimiento. Ya se ha logrado llegar a un acuerdo, por lo menos en principio, sobre un albergue comercial de propiedad compartida (San y SANP) ubicado en el punto de confluencia de los ríos Auob y Nossob. Según este acuerdo, los San tendrán empleo relacionado con este proyecto, no solamente como rastreadores sino también en otros trabajos. Actualmente, se están discutiendo otras posibilidades comerciales, en las que los huéspedes tendrían la oportunidad de explorar el Kalahari a través de los ojos y de la experiencia de los †Khomani San.

5. Un parque natural comunitario, compartido entre los San y sus vecinos rurales. En principio, ya se ha llegado a un acuerdo sobre la comunidad de Mier, que abarca la zona entre el área del pequeño pueblo de Welkom, a 10 kilómetros de la entrada del Parque y el Parque mismo. Este parque natural proporcionará oportunidades para la venta de artesanías a los turistas que no deseen realizar los viajes más duros al interior del Kalahari.⁴²

Las áreas pertenecientes a los †Khomani San ubicadas dentro del parque nacional, estarán sujetas a un acuerdo de co-administración basado en experiencias anteriores llevadas a cabo en Australia y otros países miembros de la Commonwealth.⁴³ Durante la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Sudáfrica en Agosto del 2002, el gobierno Sudafricano llevó en avión a algunos delegados de la Cumbre Mundial a una ceremonia organizada para que las autoridades hicieran la entrega formal de la titulación de 25,000 hectáreas del Parque Kgalagadi.

B. Australia (Varios)

Tanto el gobierno de la Commonwealth Australiana (Federal) como los gobiernos de los Estados/Territorios, han promulgado leyes que reconocen a los pueblos aborígenes como los propietarios de parques nacionales o han efectuado transferencias de las tierras comprendidas dentro de áreas protegidas ya declaradas, a favor de los pueblos aborígenes. Los parques de propiedad aborígen más conocidos son el Parque Nacional de Uluru-Kata Tjuta y los Parques Nacionales de Kakadu, Nitimiluk (Katherine Gorge) y Gurig ubicados en el Territorio Norte. La *Ley de Protección del Medio Ambiente y Conservación de la Biodiversidad* de 1999 (Cwlth) contempla acuerdos de co-manejo para tres parques nacionales de propiedad aborígen y gestionados conjuntamente (Uluru, Kakadu y Booderee) y tiene otras disposiciones que reconocen los derechos e intereses de los pueblos aborígenes.

Esta Ley revoca la *Ley de Parques Nacionales y de la Conservación de la Vida Silvestre* de 1975 (Cwlth) que disponía que cuando un parque nacional ocupaba tierras aborígenes, el ministro federal responsable y el Consejo de Tierras Aborígen correspondiente deberían convocar un consejo de manejo, cuya mayoría debía ser aborígen y nominada por los propietarios tradicionales. Actualmente, la mayor parte de los parques arriba mencionados se encuentran gobernados por esta disposición así como

por condiciones de retroarriendo que exigen que las tierras de propiedad de los aborígenes sean retroarrendadas a las autoridades federales, territoriales o estatales de conservación. Por lo general, los arriendos tienen una vigencia de 99 años y el marco político establece que los programas de manejo sean negociados cada cinco años.ⁱⁱⁱ

En los casos en que de dicha legislación ha sido promulgada por los estados australianos, generalmente se incluye el mismo requisito de retroarrendamiento. La *Modificación de la Ley de Parques Nacionales y Vida Silvestre (Propiedad Aborígen)* de New South Wales, 1996 (NSW), por ejemplo, identificó siete parques nacionales que debían devolverse a sus propietarios originales, sujeto a un proceso de retroarriendo, de 30-años de duración y al co-manejo con el Servicio de Parques Nacionales de NSW.⁴⁴ En Tasmania, de conformidad con la *Ley de Tierras Aborígenes* de 1995 (Tas), se devolvieron 12 parcelas de tierra, con derecho pleno de dominio, a favor de la comunidad aborígen. Esta devolución incluyó, asimismo, varias islas y varios lugares ubicados en la isla mayor.⁴⁵

Mientras que el modelo precedente ha sido merecedor de una gran atención internacional y técnicamente constituye una restitución, es importante entender que la gran mayoría de áreas protegidas de propiedad de los aborígenes, han sido establecidas o continuadas como precondition al reconocimiento y concesión de titularidad aborígen. Aunque los propietarios aborígenes, en la mayoría de los casos, tienen una participación significativa en la toma de decisiones de manejo, éstos no tuvieron ni voz ni voto respecto a la decisión original sobre el estatus de las áreas protegidas. Más aún, el requisito de retroarriendo fue una exigencia legislativa impuesta al igual que la condición de transferencia de propiedad. Es importante hacernos la pregunta: Este enfoque coercitivo, ¿representa la manera más constructiva de asegurar unas buenas relaciones a largo plazo entre las autoridades conservacionistas y los pueblos indígenas? La legislación internacional exige el libre consentimiento informado previo.

Finalmente, merece mencionarse el concepto de Áreas Protegidas Indígenas (*Indigenous Protected Areas – IPA*) introducido en 1996. Las IPA fueron desarrolladas, en parte, para promover o facilitar el manejo de sus propias tierras, por parte de los pueblos aborígenes, para fines de conservación de la biodiversidad.⁴⁶ A partir del año 1996, se hicieron pruebas con 12 IPA piloto en tierras aborígenes, tierras públicas y en ambientes marinos. La primera IPA, Nantawarrina, que constituye un antiguo arrendamiento pastoral de 580km², fue declarada en 1998. El Fideicomiso de Tierras Aborígenes del Sur de Australia en coordinación con los propietarios originales, preparó un programa de administración para la IPA. La IPA de Nantawarrina ha sido aceptada por el gobierno estatal correspondiente y la propiedad ha sido inscrita en el registro australiano de áreas protegidas como un área UICN de Categoría II.

La *Ley de Protección del Medio Ambiente y Conservación de la Biodiversidad* de 1999 (Cwlth) incluye también disposiciones que se han utilizado en la creación de IPA. Permiten al Minsitro de Medio Ambiente de la Commonwealth que negocie acuerdos de

ⁱⁱⁱ El Parque Nacional de Gurig, sin embargo, está bajo un contrato de arrendamiento perpetuo a la Comisión de Conservación del Territorio Norte quien está a cargo de la administración cotidiana y únicamente cuatro de los 12 integrantes del Directorio Administrativo son aborígenes. Ver, *Ley de Tierras Aborígenes en la Península de Cobourg y Santuario y Parque Marítimo* de 1981 (NT) y ; *Modificación de Ley de Tierras Aborígenes en la Península de Cobourg y Santuario* de 1996.

conservación para la protección de la biodiversidad en tierras sobre las que los pueblos aborígenes tienen derechos de uso. Estos acuerdos deberán tener en cuenta las principales disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica relacionados con los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas en relación con los recursos biológicos, y otros aspectos.⁴⁷

C. Monte Aoraki/Parque Nacional Cook (Aotearoa-Nueva Zelanda)

En 1998, el Parlamento de Nueva Zelanda promulgó la *Ley de Conciliación de Reclamos Ngäi Tahu* para dar efecto a un acuerdo negociado entre los Ngäi Tahu, la tribu Māori más grande, y el gobierno de Nueva Zelanda, sobre *Te Waipounamu* (la Isla Sur de Nueva Zelanda). La Ley surgió de un reclamo presentado por los Ngäi Tahu al Tribunal Waitangi, un organismo creado para investigar y hacer recomendaciones relativas a las violaciones del Tratado de Waitangi de 1840, suscrito por la Corona Británica y alrededor de 500 *Rangatira* (Jefes) Māori. Tomó 147 años, o cinco generaciones Ngäi Tahu, resolver los agravios fundamentales. La denuncia de los Ngäi Tahu es el caso más extenso revisado por el Tribunal Waitangi hasta la fecha y abarca aproximadamente el 65 por ciento de las tierras administradas por el Departamento de Conservación de Nueva Zelanda, incluyendo parques nacionales, reservas naturales y otras áreas protegidas.

Además de una disculpa formal por parte de la Corona por sus “graves errores,” la Ley también provee un paquete de medidas de reparación compuesto de dinero en efectivo, tierras y el derecho de prelación sobre la enajenación de los activos de la Corona comprendidos dentro del territorio Ngäi Tahu, así como otras disposiciones legales nuevas y garantías. Asimismo, se realizó el cambio de nombre de alrededor de 90 lugares a nombres en Māori/Inglés con el propósito de reflejar la propiedad tradicional Ngäi Tahu. De todas las disposiciones legales nuevas, la más importante es la que reconoce el concepto de *tōpuni*.

El *tōpuni* deriva de una costumbre tradicional Ngäi Tahu por la cual los *Rangatira* (jefes) extienden su *mana* (poder y autoridad) sobre zonas o personas cubriéndolos con sus mantos. Según la legislación, el concepto de *tōpuni* comprende tres elementos: la declaración de los valores Ngäi Tahu; un conjunto de principios para evitar la erosión de dichos valores; y acciones acordadas para hacer efectivos estos principios. Tal como establece el acuerdo, el *topuni* es un símbolo público del *manawhenua* (autoridad / poder sobre la tierra) Ngäi Tahu y *rangatiratanga* (autoridad de jefatura o de gobierno) sobre las áreas públicas de conservación, y constituye el símbolo del compromiso de la tribu con la conservación de las áreas de importante valor natural e histórico y asegura el rol activo de los Ngäi Tahu en la administración del área.

Las tierras administradas por el Departamento de Conservación también fueron devueltas a los Ngäi Tahu. Esta devolución incluyó la titularidad plena sobre Mt. Aoraki/Cook, considerada como la montaña más sagrada de la tribu y encarnación viviente de sus ancestros fundadores. Bajo el acuerdo, los Ngäi Tahu decidieron regalar de nuevo la montaña a los habitantes de Nueva Zelanda, para su inclusión permanente dentro del Parque Nacional de Aoraki/Monte Cook. De igual manera, se les transfirió el derecho de propiedad absoluta sobre tres estaciones de conservación ubicadas alrededor del Lago Wakatipu. Se acordó que los Ngäi Tahu obsequiarían las cimas de las montañas a la Corona y arrendarían las áreas de alto valor de conservación, que suman

un total de 35,000 hectáreas, a la Corona en forma perpetua y por un alquiler simbólico. Las Islas Titi, también de la Corona, fueron asimismo transferidas a los Ngäi Tahu para ser administradas en calidad de reserva natural y la Reserva Natural de la Isla de Codfish, conocida ahora como Reserva Natural de Whenua Hou, está administrada conjuntamente por los Ngäi Tahu y el Departamento de Conservación. Varias zonas pertenecientes al Área de Patrimonio Mundial de South Westland fueron devueltas a los Ngäi Tahu; las áreas de alto valor de conservación se rigen por pactos negociados entre los Ngäi Tahu y el Ministro de Conservación, mientras que las áreas de bajo valor de conservación fueron devueltas sin ningún tipo de convenio.

No podemos decir que el acuerdo de conciliación Ngäi Tahu constituye un acuerdo ideal, ni para los Ngäi Tahu, ni para el estado de Nueva Zelanda ni tampoco para algunos sectores de la opinión pública de Nueva Zelanda. No obstante, representa un acuerdo de conciliación de agravios que estaban sin resolver, sobre la propiedad de tierras y recursos, incluyendo aquellos ubicados en zonas declaradas como áreas protegidas. Como acuerdo de conciliación libremente consentido, por lo menos a simple vista, parecería estar conforme con los derechos de los pueblos indígenas en la legislación internacional. Otros acuerdos de conciliación con diferentes tribus Māori, ya concluidos o actualmente en discusión, también afectan a tierras administradas por el Departamento de Conservación y han incluido la devolución de áreas protegidas, entre otros acuerdos constructivos.⁴⁸

Digo “a simple vista” debido a que el derecho de propiedad sobre las áreas de conservación ha sido uno de los temas más polémicos discutidos durante la conciliación y únicamente fue abordado por la insistencia enérgica de los Ngäi Tahu. Este es un claro ejemplo de lo que generalmente ocurre; el acceso y la propiedad de gran parte de las zonas de conservación en todo Aotearoa-Nueva Zelanda ha sido causa de un gran descontento entre las tribus Māori, muchas de las cuales sostienen que las áreas han sido creadas a su costa. Este sentimiento aumentó con los intentos del gobierno por excluir las tierras de conservación de los acuerdos de conciliación del Tratado de Waitangi. Pese al requerimiento estipulado en la *Ley de Conservación*, que establece que el Departamento de Conservación “hará efectivos los principios del Tratado de Waitangi,” (*traducción no oficial*), éste ha sido objeto de fuertes críticas por el inadecuado proceso de consulta con los Māori, por su postura de extremo preservacionismo respecto al uso consuetudinario de la flora y fauna nativa y por el poco conocimiento de su obligación de hacer efectivos los principios del Tratado.⁴⁹ Esta posición hizo que tanto la tribu Tainui como la Whakatohea optaran por evitar y no negociar cualquier opción que no representara la restitución plena de las áreas, incluyendo la opción de crear reservas *tōpuni*. Este punto continúa siendo un punto álgido de discusión hasta el día de hoy.

D. Timbisha Shoshone – Parque Nacional del Valle de la Muerte (Estados Unidos)

Las tierras tradicionales del pueblo Timbisha Shoshone abarcaban en el pasado una extensión de aproximadamente 11 millones de hectáreas, mayormente ubicadas dentro del Desierto de Mohave. Inicialmente, estos pueblos fueron forzados a abandonar gran parte de su territorio cuando empezaron a ingresar mineros y granjeros al área a mediados del siglo XIX. Esta tendencia se vio incrementada en las décadas de 1920 y 1930, siendo obligados a reubicarse hasta en cuatro oportunidades. Desde 1936 el

pueblo Timbisha Shoshone ha vivido en una zona de aproximadamente 40 acres de tierra cerca de Furnace Creek, dentro del Parque Nacional del Valle de la Muerte.

En 1933, se estableció el Parque como Monumento Nacional, lo que marcó el inicio una amarga lucha de 67 años entre los Timbisha Shoshone y el gobierno de los Estados Unidos por la propiedad de las tierras. A pesar de haber logrado el reconocimiento como tribu india por parte del gobierno Federal de los Estados Unidos en 1983, no se logró el reconocimiento simultáneo de una base de tierras para su uso permanente. No fue hasta el año 1994, con la promulgación de la *Ley de Protección del Desierto de California*, cuando se dispuso comenzar un estudio para encontrar tierras adecuadas para ser destinadas a una reserva para los Timbisha. Seis años más tarde, el 1 de Noviembre de 2000, se promulgó la *Ley de Propiedad Tierras de los Timbisha Shoshone*, creando de esta manera una reserva de aproximadamente 7,600 acres de extensión, 314 de los cuales se encontraban dentro del mismo parque nacional. Se declaró que los objetivos de esta Ley eran :

- (1) otorgar a la Tribu, en calidad de fideicomiso, tierras sobre las cuales la Tribu podría vivir en forma permanente y gobernar los asuntos de la Tribu en una comunidad moderna dentro de las tierras ancestrales de la Tribu, tanto dentro como fuera del Parque;
- (2) reconocer formalmente la contribución de la Tribu a la historia, cultura y ecología del Parque y zonas aledañas;
- (3) asegurar que los recursos dentro del Parque sean protegidos y mejorados mediante –
 - (A) actividades cooperativas dentro de las tierras ancestrales de la Tribu; y
 - (B) sociedades entre la Tribu y el Servicio Nacional de Parques así como asociaciones con la Oficina de Manejo de Tierras;
- (4) asegurar que dichas actividades no sean contrarias a los propósitos y valores por los que se estableció el Parque ;
- (5) brindar oportunidades para que el visitante tenga experiencias más enriquecedoras en el Parque a través de la interacción directa entre los visitantes y la Tribu, incluyendo excursiones guiadas, interpretación y la creación de un museo tribal y centro cultural;
- (6) brindar oportunidades adecuadas a la Tribu dentro del Parque para promover el desarrollo económicamente viable y ecológicamente sostenible relacionado con los visitantes y que éste no sea contrario los propósitos y valores por los que se estableció el Parque; y
- (7) proporcionar tierras en fideicomiso para la Tribu en 4 parcelas de tierra separadas, que actualmente se encuentran bajo la administración de la Oficina de Manejo de Tierras y autorizar la adquisición de 2 parcelas actualmente de propiedad privada, a ser incluidas en el fideicomiso de la Tribu.

Junto a la titulación de 314 acres de tierra ubicados dentro del parque nacional, la Ley también establece disposiciones respecto a una serie de áreas de uso especial, descritas como “áreas de uso especial no exclusivo para la Tribu . . .” (*traducción no oficial*). Estas áreas incluyen: una zona para el procesamiento de mesquite y una zona de amortiguamiento de 1,500 acres para proteger la privacidad de la tribu y el Área de Preservación Natural y Cultural de los Timbisha Shoshone. Dentro de ésta última;

- la tribu podrá establecer y mantener una oficina para el manejo de los recursos tribales cerca o dentro de una de las estaciones de guardabosques existentes;
- podrá utilizar campamentos tradicionales en dos ubicaciones, conforme al programa de administración establecido conjuntamente;
- el Servicio Nacional de Parques y la Oficina de Manejo de Tierras determinarán el acceso y uso por la tribu de:
 - el área para la realización de actividades culturales y religiosas tradicionales, , de acuerdo con los propósitos e intenciones de la Ley de Libertad de Religión de los Indios Americanos; y
 - las áreas designadas como zonas silvestres de acuerdo con los propósitos e intenciones de la Ley de Zonas Silvestres (Wilderness Act) ; y
- a solicitud de la tribu, el Servicio Nacional de Parques y la Oficina de Manejo de Tierras cerrarán ciertos sectores al acceso del público en forma temporal, a fin de proteger la privacidad de los integrantes de la tribu en su celebración de actividades culturales y religiosas tradicionales en esos lugares, siempre que esta clausura temporal solamente afecte la extensión mínima practicable durante el mínimo plazo posible. *(Traducción no oficial)*

Se autoriza a los integrantes de la Tribu a usar estas áreas de uso especial “para prácticas tradicionales de bajo impacto y ecológicamente sostenibles conforme a un programa de administración conjuntamente establecido y mutuamente acordado entre la Tribu y el Servicio Nacional de Parques o la Oficina de Manejo de Tierras.” *(Traducción no oficial)* Estas “prácticas tradicionales”, no obstante, “no incluyen el derecho de cazar a la fauna y no serán contrarias a los propósitos y valores por los que se estableció el Parque” *(Traducción no oficial)*. La prohibición de la caza fue una modificación del borrador final, instigada por las organizaciones ambientalistas.⁵⁰ Finalmente, a fin de dar efecto a la Ley, se dispuso el requerimiento de “consultas de gobierno a gobierno” *(Traducción no oficial)* y el desarrollo de protocolos diseñados para revisar el programa de desarrollo del Parque.

E. Havasupai/Parque Nacional del Gran Cañón (Estados Unidos)

Los pueblos de Havasupai (en la actual Arizona) tradicionalmente eran propietarios de alrededor de 2.3 millones de acres, que comprendían parte de lo que hoy en día se conoce como el Parque Nacional del Gran Cañón . En 1880, a raíz de las presiones de los mineros y colonizadores, fueron confinados en una reserva de 38,400 acres. En 1882, el mismo año en que la ley que establece la creación del Parque Nacional del Gran Cañón fue presentada al Congreso, la reserva fue reducida a 518.6 acres. Desde entonces hasta el año 1975, los Havasupai se han visto envueltos en una batalla prolongada y muchas veces amarga, contra el Servicio Nacional de Parques de los Estados Unidos y las organizaciones ambientalistas, en sus esfuerzos por recuperar sus tierras ubicadas dentro y alrededor del Parque Nacional.

En 1975, el Presidente Ford firmó la *Ley de Ampliación del Gran Cañón* , transfiriendo un total de 185,000 acres de tierra, bajo el dominio del Servicio de Parques y Bosques de los Estados Unidos, a favor de la Reserva India Havasupai y creando adicionalmente, un área de uso tradicional de 95,000 acres dentro del área del Parque Nacional del Gran Cañón . Pero en esta Ley se insertó un compromiso con los ambientalistas y autoridades de parques, que hizo que un observador declarase que “los Havasupai tenían tierras pero ninguna soberanía.”⁵¹ *(Traducción no oficial)* Dicho de otro modo, los Havasupai

recuperaron parte de su antigua base territorial, pero su uso de las tierras, especialmente el área de 95.000 acres de uso tradicional dentro del parque nacional, fue severamente limitado. Además, la Ley extinguió todos los reclamos y derechos de los Havasupai a cualquier tierra ubicada fuera de la reserva recientemente ampliada. Tal como se menciona anteriormente en este documento, la extinción unilateral de los derechos aborígenes viola el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y constituye además una discriminación que contraviene las garantías de la legislación internacional de derechos humanos.⁵²

F. Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Sécure (Bolivia)

El Parque Nacional Isiboro-Sécure fue creado en 1965 sin ninguna consideración por la presencia ni por los derechos de los pueblos indígenas Mojeño, Yuracaré y Chimán. El Parque se extiende sobre un área de más de 1.1 millones de hectáreas. En 1988, arrinconados por el aumento de la presión de colonizadores, productores de coca, ganaderos y empresas petroleras y madereras, los pueblos indígenas de la región decidieron organizarse, exigiendo el reconocimiento de todo el Parque Nacional como territorio de su propiedad a la vez que como Parque Nacional. En 1990, organizaron una marcha de protesta hasta La Paz, junto con otras comunidades indígenas, exigiendo el reconocimiento de sus derechos territoriales. Poco después, el estado reconoció el área como territorio indígena y parque nacional.⁵³

El reconocimiento del doble estatus del área fue ratificado por la *Resolución Suprema No. 205862* del año 1989, que hace referencia al “reconocimiento, la designación y dominio de propiedad de áreas territoriales por los “grupos forestales” y comunidades indígenas originarias procedentes del este y de la Amazonía Boliviana”. Incluso recibió respaldo aún mayor por la ratificación por parte de Bolivia del Convenio 169 de la OIT en 1991, así como por las necesarias reformas de la Constitución Boliviana del año 1994. Finalmente, la *Ley del Servicio Nacional para la Reforma Agraria* de 1993 exigió la titulación de las tierras de los pueblos indígenas y el respeto de sus derechos a los recursos naturales. Igualmente indicó que el reconocimiento de las tierras indígenas era compatible con la condición permanente de área protegida, ordenando explícitamente el otorgamiento de titulación inmediato del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Sécure a favor de los pueblos indígenas allí residentes.

El Área Protegida Kaa-iyá en el Gran Chaco, Bolivia ha sido objeto de un arreglo similar.⁵⁴ La diferencia principal entre esta área y la de Isiboro-Sécure está en que los asuntos de propiedad y manejo indígena fueron temas que se abordaron casi simultáneamente a la creación del Área Protegida de Kaa-iyá. No obstante, a la fecha todavía existen muchos problemas por resolver respecto a la titulación del mismo.

V. Conclusiones y Recomendaciones

Durante los últimos 200 años, casi el 10 por ciento de la superficie mundial ha sido separada del resto a través de la creación de alrededor de 20,000 áreas protegidas. Según los cálculos, alrededor del 50 por ciento de estas áreas protegidas están en tierras tradicionalmente ocupadas y usadas por los pueblos indígenas.⁵⁵ En las Américas, este número asciende a más del 80 por ciento. Muchas de estas áreas se encuentran actualmente sujetas a reclamaciones de tierras presentadas por los pueblos indígenas. El *Acuerdo Marco de Parques Nacionales* suscrito entre el gobierno estatal y el Consejo de Tierras Aborígenas de New South Wales, por ejemplo, reconoce que pueden existir derechos aborígenas en 151 Parques Nacionales; en Queensland, el Registro Oficial de Tierras señala como reclamadas 15 áreas protegidas; y en Australia Occidental^{iv}, existen por lo menos cuatro Parques Nacionales sujetos a reclamaciones pendientes de título aborígenas.⁵⁶ En Canadá, las Primeras Naciones han dirigido reclamaciones de tierras específicas a los Parques de Canadá respecto a: Banff (Alberta), Riding Mountain (Manitoba), Pukaskawa (Ontario), Bruce Peninsula (Ontario) y Point Pelee (Ontario). Además de estos parques federales, existe un número de parques provinciales que también se encuentran sujetos a reclamaciones de tierra por parte de los aborígenas.⁵⁷ La lista es interminable e incluye muchos otros países.

Por otra parte, existen planes para la creación de nuevas áreas protegidas en todo el mundo, muchas de las cuales afectarían a los territorios de los pueblos indígenas. Solamente en Guyana, un país pequeño situado en la costa noreste de Sud América, existen planes para la creación de 10 áreas protegidas nuevas, ocho de las cuales afectarían territorios indígenas ocupados y usados tradicionalmente y en la actualidad. Por lo menos tres de estas áreas están sujetas a reclamaciones de titulación indígena en proceso y otras dos van por el mismo camino. Ninguna de estas áreas propuestas tienen en cuenta los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, ni tampoco contemplan el consentimiento de los mismos en el proceso de creación.

En los países en vías de desarrollo, muchas de las áreas protegidas han sido, y son, creadas con el apoyo de “ayuda” internacional - ayuda que incluye fondos concedidos por agencias multilaterales y bilaterales para el desarrollo. Entre éstas destaca el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM/GEF), administrado conjuntamente por el Banco Mundial, PNUD y PNUMA, que actúa como vehículo para la financiación internacional para ayudar a implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Varios proyectos de áreas protegidas financiados por el GEF, no cumplen con las normativas internacionales de derechos humanos, han sido creados en tierras indígenas sin contar con el consentimiento de los pueblos interesados, en algunos casos obligándolos a una reubicación forzosa, y más bien son áreas establecidas según políticas operacionales que no se conforman a los derechos de los pueblos indígenas en la legislación internacional.⁵⁸ Dados los conflictos que genera este tipo de imposición, es muy improbable que estos proyectos sean sostenibles.

^{iv} En agosto de 2002, el Tribunal Supremo de Australia consideró en el caso de Australia Occidental vs Tutor en nombre de los Miriuwung Gajerong (HCA 28 (8 de agosto de 2002), que las tierras conferidas bajo la Ley de Tierras de Australia Occidental para parques nacionales extinguían el título aborígenas, al igual que un arriendo especial en el Territorio Norte que creaba el Parque Nacional de Keep River.

Esto es lo que viene ocurriendo paralelamente al rápido crecimiento y fortalecimiento de las normas de derechos humanos aplicables a los pueblos indígenas, bien como normas interpretadas bajo instrumentos legales ya existentes, o como normas elaboradas en instrumentos emergentes. Estas normas exigen el reconocimiento y el respeto de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, así como su control y disfrute pleno y seguro de las tierras, territorios y recursos tradicionalmente ocupados y usados, y su participación efectiva y consentimiento a todas las decisiones y actividades que afectan sus derechos sobre tierras y recursos. Los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación, autonomía y autogobierno, el funcionamiento de los sistemas legales indígenas y el respeto a sus instituciones políticas, legales y culturales también son todos derechos reconocidos. Mientras que estos desarrollos internacionales todavía tienen que encontrar el camino para llegar a las leyes nacionales en forma global, esto no refuta el hecho de que los estados tienen que cumplir con sus obligaciones respecto a los derechos humanos en su legislación doméstica. El hecho de establecer y administrar áreas protegidas no exonera al estado de sus obligaciones respecto a los derechos humanos relacionados con los pueblos indígenas.

En el derecho ambiental internacional, también se encuentran conceptos que van por ésta misma línea. Por ejemplo, el Artículo 10(c) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, un tratado ratificado por más de 171 estados, estipula que cada estado “Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible”. A pesar de que el alcance preciso de este artículo aún está por definir formalmente, es muy probable que incluya la agricultura indígena así como la agro-silvicultura, la caza, la pesca, la recolección, la utilización de plantas medicinales y otras actividades de subsistencia. Lógicamente, el Artículo 10(c) deberá también ser interpretado como una disposición que incluye tácitamente la protección de los ecosistemas y el medio ambiente dentro del cual tiene lugar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos.

Estas observaciones sobre el Artículo 10(c) se encuentran respaldadas por el análisis de la Secretaría del CDB en su documento de introducción titulado “Diversidad Biológica y Conocimiento Tradicional”. En dicho documento, la Secretaría dijo lo siguiente respecto a la expresión “proteger y alentar” utilizada en 10(c):

Con miras a proteger y alentar, tienen que haberse creado las condiciones necesarias, a saber, la seguridad de la tenencia sobre los estates (dominios) terrestres y marítimos tradicionales; el control sobre los recursos naturales tradicionales y su utilización; y el respeto del patrimonio, los idiomas y las culturas de las comunidades indígenas y locales, que se evidencia mejor en una protección legislativa apropiada (que abarque la protección de la propiedad intelectual, los lugares sagrados, y así sucesivamente. Los debates sobre estas cuestiones en otros foros de las Naciones Unidas han versado también sobre la cuestión del respeto del derecho a la libre determinación, que suele interpretarse como el ejercicio de la autonomía.⁵⁹

Toda violación de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y recursos en relación con las áreas protegidas, exige una reparación. El derecho a recibir una reparación efectiva constituye en sí mismo un derecho humano. Son dos las formas de reparación de aplicación particular en estos casos: la reparación general de violaciones, por acción u omisión, de los derechos sobre las tierras y recursos de uso colectivo de los pueblos indígenas y; el derecho a la restitución de tierras, territorios y recursos,

confiscados sin contar con el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas. La primera exige el reconocimiento legal de los derechos a tierras tradicional o históricamente ocupadas y usadas, incluyendo su delimitación y demarcación, en ambos casos de conformidad con las leyes, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas, así como la emisión e inscripción en registros de la titulación colectiva. De no existir ningún otro acuerdo indicando lo contrario y suscrito con el consentimiento libre de los pueblos indígenas, la segunda exige la devolución de las tierras, territorios y recursos indígenas, seguida de un proceso de demarcación y titulación. En algunos casos, también exige una indemnización, de manera general o cuando las tierras devueltas se encuentran dañadas o ante la eventualidad de que fuese imposible restituir las mismas tierras tradicionales (por ejemplo cuando las tierras han sido inundadas por una presa). La indemnización está especificada, en primer lugar, en forma de tierras de igual calidad y/o dinero en efectivo y/o servicios.

Hay muy pocos ejemplos de restitución de tierras que formaran parte de áreas protegidas, que realmente observen las normativas de derechos humanos. Aún más: cuando ha habido restitución, ésta ha sido el resultado de muchos años de lucha por parte de los pueblos indígenas, y en algunos casos esta lucha se han prologado durante varias generaciones. Por otro lado, los términos de restitución van normalmente acompañados de muchas condiciones impuestas, como es el caso de los acuerdos de retroarriendo. Este procedimiento no hace más que enfrentar a los pueblos indígenas a opciones y decisiones muy difíciles, además de dejarles muy poco poder de negociación, por lo que algunos pueblos han aceptado acuerdos realmente insatisfactorios bajo la premisa que esto es “mejor que nada”. Aunque los pueblos indígenas tal vez no estén en contra de los retroarriendos o la incorporación continua de sus tierras a áreas protegidas, la decisión debería ser el resultado de un proceso que culminase en el consentimiento del pueblo o pueblos indígenas afectados en su conjunto.

En este contexto, es importante recalcar que, por innumerables razones, los pueblos indígenas en muchas partes del mundo, hoy en día están buscando obtener el estatus de área protegida para la totalidad o una parte de sus tierras y territorios tradicionales. En muchos casos, lo hacen con la condición de que se respeten sus derechos y a fin de asegurar una protección adicional para sus territorios. Los organismos internacionales para la conservación también están discutiendo la modificación de las categorías de áreas protegidas de manera que éstas incluyan la consideración de esta posibilidad. Esto abre una vía posible para la disminución del conflicto, debido a que simultáneamente se reconocerían y protegerían los derechos de los pueblos indígenas, se conservaría la biodiversidad y se asegurarían mayores beneficios derivados de las áreas protegidas a nivel mundial.

A través de la adopción de una serie de políticas y Resoluciones, la UICN y el WWF han manifestado su reconocimiento de todos los derechos y compensaciones citados, incluyendo el derecho a la restitución. Esto lo han hecho mediante el respaldo explícito a los derechos y principios establecidos en el Convenio 169 de la OIT y en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas,⁶⁰ o mediante el reconocimiento de los “derechos territoriales indígenas como precondition para el manejo y establecimiento de áreas protegidas que comprometen los territorios de los Pueblos indígenas”.⁶¹
(Traducción no oficial)

Por ejemplo, la *Resolución 149 sobre los Pueblos indígenas y la UICN*, adoptada en el Congreso Mundial de Conservación de 1996, el máximo órgano de gobierno de la UICN, pidió a los miembros de la UICN que “consideren la adopción e implementación de los objetivos del Convenio 169 y el Convenio sobre la Diversidad Biológica y que acepten el espíritu del Borrador de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y adopten las políticas, programas y leyes que implementen el Capítulo 26 del Programa 21”.⁶² Por otro lado, en su Congreso Mundial de Conservación de 1994, conocido en ese entonces como la Asamblea General, la UICN adoptó la *Resolución 19.21 Pueblos Indígenas y el Uso Sostenible de los Recursos Naturales*, que reconoce expresamente el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación según se determina en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos declarando “su compromiso permanente de promover los principios consagrados en los Convenios y Acuerdos mencionados *supra* y de impulsar su integración en el trabajo de la UICN” (*Traducción no oficial*) (ver Anexo 2). Además de la Resolución mencionada, otras Resoluciones del Congreso Mundial de Conservación de 1996 reafirmaron estos principios.⁶³

El WWF ha declarado que “se compromete a realizar esfuerzos especiales para respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos básicos de los pueblos indígenas, con sus derechos consuetudinarios y con sus derechos sobre los recursos, en el contexto de sus iniciativas de conservación. Esto incluye, pero no se restringe a, aquellos establecidos en la legislación nacional e internacional y en otros instrumentos internacionales.”⁶⁴ Asimismo, “reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación” y asevera que ha construido sus propias políticas fundamentándose en ese derecho.⁶⁵

No obstante, estos derechos y reparaciones, tal como se encuentran definidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por el derecho internacional general, no fueron contemplados en el documento del 2000 emitido por la Comisión Mundial de Áreas Protegidas, la UICN y el WWF, titulado *Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas: Principios y Directrices*. Resulta difícil entender esta omisión, dado que la intención de estos *Principios y Directrices* era precisamente la de elaborar las Resoluciones y políticas previas que no solamente ratificaban el Convenio 169 y el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas, sino que también consagraban el compromiso de la UICN de fomentar el avance e incorporar las normativas internacionales a su trabajo. Igualmente, la *Resolución 1.53 Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas* del Congreso Mundial de Conservación de 1996 (Anexo 3), que en última instancia fue la responsable de generar los Principios y Directrices 2000,⁶⁶ específicamente insta al “desarrollo e implementación de una clara política con respecto a las áreas protegidas establecidas en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, que se base en los siguientes principios: (i) el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en cuanto a sus tierras o territorios y recursos que se encuentran dentro de las áreas protegidas . . .”

Recuadro: Frases Clave de las Resoluciones de la UICN respecto a Pueblos indígenas (1996)

Resolución 1.49 sobre *Pueblos Indígenas y la UICN*: exhorta a los miembros a que “consideren la adopción e implementación de los objetivos” del Convenio 169 y el Convenio sobre Diversidad Biológica y que acepten el espíritu .” del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Resolución 1.50 sobre *Pueblos Indígenas, Derechos de Propiedad Intelectual y Diversidad Biológica*: reconoce “los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios y recursos naturales, al igual que su rol en el en el manejo, uso y conservación, como precondition para la implementación efectiva,” (*Traducción no oficial*) del CDB.

Resolución 1.51 sobre *Pueblos Indígenas, Minería e Hidrocarburos, Obras de Infraestructura y Desarrollo*: pide a la UICN y sus miembros que respeten los derechos de los pueblos indígenas del mundo, basándose en “la adopción e implementación de los principios y objetivos” del CDB y el Convenio 169”, y “aceptar el espíritu del Borrador de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas así como los programas, políticas y leyes que implementen el Capítulo 26 del Programa 21.”

Resolución 1.52 sobre *Pueblos Indígenas y Zonas Marinas y Costeras*: reconoce “la función y los intereses colectivos de los pueblos indígenas según lo provisto en” el Convenio 169, el CDB y el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Resolución 1.53 sobre *Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas* exhorta a los miembros de la Secretaría de la UICN a desarrollar e implementar una política clara sobre las áreas protegidas y los pueblos indígenas basada en el “reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en cuanto a sus tierras o territorios y recursos naturales que se encuentren dentro de las áreas protegidas”.

Resolución 1.54 sobre *Pueblos Indígenas y Conservación en Mesoamérica* manifiesta “el reconocimiento de los pueblos indígenas teniendo en cuenta lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los principios propuestos en el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

Resolución 1.55 sobre *Pueblos Indígenas y Bosques*, reconoce “los derechos de los pueblos indígenas teniendo en cuenta “ lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

Resolución 1.56 sobre *Pueblos Indígenas y los Andes* reconoce la “ función e intereses colectivos de los pueblos indígenas . . .” “. . . considerando o establecido en . . .” el CDB, el Convenio 169 de la OIT y el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

Supuestamente, los derechos de los pueblos indígenas a los cuales se refiere la *Resolución 1.53* deberían ser determinados en referencia al derecho internacional y según lo allí establecido, incorporar los puntos planteados en la sección anterior de este documento. Sin embargo, los *Principios y Directrices* 2000 aplican un doble rasero al tratar de los derechos de los pueblos indígenas respecto a las áreas protegidas: en las áreas protegidas ya existentes, estos derechos se limitan a derechos de uso sostenible, mientras que, en las áreas protegidas aún en proyecto, deberían ser legalmente reconocidos los derechos colectivos de los pueblos indígenas a las tierras o territorios y recursos tradicionalmente de su propiedad u ocupados o usados de otra forma (ver Anexo 4 para la formulación exacta del texto). A pesar de que en el primer caso, sí se

abordan algunas de las injusticias experimentadas por los pueblos indígenas respecto a las áreas protegidas ya declaradas y existentes, particularmente en cuanto a la negación de acceso, no evidencian ningún esfuerzo por abordar los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos de los que tradicionalmente han sido propietarios, ocupado o usado, ni tampoco se toma en cuenta el derecho a la restitución u otras formas de reparación aplicables según lo provisto por una serie de instrumentos internacionales y por el derecho internacional general.

Recomendaciones

Basándose en todo lo dicho anteriormente, se recomienda lo siguiente:

1. Modificar los *Principios y Directrices* 2000, con la participación efectiva de los pueblos indígenas, para garantizar la coherencia con los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional incluyendo, entre otros:

(a) el pleno reconocimiento del derecho de propiedad de los pueblos indígenas y otros derechos a las tierras, territorios y recursos, incluyendo los aspectos intergeneracionales y espirituales de dichos derechos, tanto en el caso de las áreas protegidas existentes como en las proyectadas ;

(b) disponer que, para aquellos casos en que los pueblos indígenas han sido privados de sus tierras y territorios de los que tradicionalmente han sido propietarios, ocupado o usado sin contar con su libre consentimiento informado, se active y se aplique el derecho a la restitución;

(c) que el derecho a la restitución se aplique también cuando los pueblos indígenas hayan sido desalojados de áreas protegidas, sin su libre consentimiento informado;

(d) que se aplique la debida indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que los pueblos indígenas han sido reubicados o de alguna otra manera privados de sus tierras, territorios y recursos sin su consentimiento;

(e) el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a la participación plena y efectiva, a través de sus representantes libremente designados, en la formulación, implementación y evaluación de las políticas de conservación nacionales e internacionales, así como de los procedimientos y leyes; y,

(f) el pleno respeto a los derechos reconocidos en los tratados y otros acuerdos constructivos firmados entre los estados o sus sucesores y los pueblos indígenas.

2. Que todos los acuerdos negociados y conciliaciones suscritas entre las autoridades para la conservación y los pueblos indígenas:

(a) estén basados en la premisa fundamental de que los pueblos indígenas son los propietarios legítimos y administradores de las tierras, territorios y recursos de los que tradicionalmente han sido propietarios, ocupado o usado;

(b) no estén sujetos a condicionamientos previos;

(c) incluyan medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los desequilibrios de poder entre los pueblos indígenas y las autoridades y/o organizaciones para la conservación;

(d) exijan la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, de acuerdo a sus propias tradiciones y prácticas y a través de sus representantes libremente designados ;

3. Que la UICN especifique claramente que la totalidad de sus seis categorías de áreas protegidas actualmente en vigencia, puedan ser aplicadas a tierras y territorios de propiedad de los pueblos indígenas y administrados por los mismos, sujeto a su libre consentimiento informado previo y que exhorte a los gobiernos a revisar sus legislaciones nacionales a fin de hacer efectivas estas posibilidades y principios. Asimismo, la UICN y WCPA deberían preparar un programa de trabajo, en colaboración con las organizaciones de los pueblos indígenas, para promover la revisión de las legislaciones nacionales de tal manera que éstas sean coherentes con las categorías de 1994 y a fin de garantizar la restitución de los derechos de los pueblos indígenas en las áreas protegidas existentes.

4. Que el V Congreso Mundial de Parques Nacionales y Áreas Protegidas a realizarse en el 2003 en Durban, Sudáfrica:

(a) reafirme y endorse la *Resolución 19.21 Pueblos Indígenas y el Uso Sostenible de los Recursos Naturales*, adoptado por la Asamblea General de la UICN en 1994;

(b) demuestre, mediante otros medios, su apoyo al reconocimiento y respeto a la totalidad de los derechos de los pueblos indígenas relacionados con el establecimiento, propiedad y manejo de las áreas protegidas; y,

(c) establezca mecanismos de participación para hacer efectivos esos derechos en toda su política y en sus actividades operativas.

5. Que la VII Conferencia de Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) a realizarse en Mayo del 2004:

(a) emita una decisión formal que:

(i) confirme que el reconocimiento respeto de los derechos de los pueblos indígenas es coherente y exigible en los Artículos 3⁶⁶ y 22⁶⁷ del CDB; y,

(ii) afirme el compromiso de todos los estados parte del Convenio de defender los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional, entre otros: a disponer libremente de sus riquezas naturales y gozar de un clima de seguridad en cuanto a sus medios de subsistencia; a la propiedad, control, disfrute en paz y desarrollo sostenible de las tierras, territorios y recursos de los que tradicionalmente han sido propietarios, o han ocupado o usado de cualquier forma; de dar su libre consentimiento informado en lo referente a todas las iniciativas y decisiones que afecten a sus derechos; de no sufrir reubicación forzosa, y a todas las formas de reparación aplicables asociadas a estos derechos, incluyendo el derecho a la restitución de tierras, territorios y recursos de los que se hayan visto privados sin su libre consentimiento informado previo.

(b) ponga en marcha una revisión participativa de todos los proyectos de áreas protegidas que hayan sido ejecutados o están en ejecución con la financiación del GEF, a fin de investigar su observancia de estos principios; y,

- (c) establezca un mecanismo para apoyar a los países miembros en la ejecución de las reformas legales que se requieren para conformar sus legislaciones y políticas respecto a las áreas protegidas, de manera que cumplan con estos principios y garanticen la restitución de los derechos de los pueblos indígenas en las áreas protegidas existentes.

Anexo 1: Declaración UICN de Caracas – Áreas Protegidas y el Futuro de la Humanidad, 1992. IV Congreso Mundial de Parques Nacionales y Áreas Protegidas (1992)

La Declaración UICN de Caracas – Áreas Protegidas y el Futuro de la Humanidad, 1992, respalda una serie de principios relacionados con los derechos básicos de los pueblos indígenas:

- La UICN deberá reconocer los derechos territoriales de los pueblos indígenas como precondition para la administración y creación de áreas protegidas que comprometen las tierras nativas de los pueblos indígenas;
- La UICN deberá reconocer el conocimiento medio ambiental y los sistemas tradicionales de manejo de tierras de los indígenas como base fundamental para el planeamiento, administración y uso de las áreas protegidas;
- La UICN deberá acoger la documentación y aplicación de los métodos tradicionales para el manejo de tierras de los indígenas así como sus conocimientos;
- La UICN deberá reconocer la importancia de la función del conocimiento de la mujer indígena y su participación en el planeamiento, administración y uso de las áreas protegidas; y
- La UICN deberá reconocer los derechos a la propiedad intelectual de los pueblos indígenas y promover el concepto de una retribución adecuada por la provisión de servicios.

Anexo 2: Resolución UICN 19.21 (1994) Pueblos Indígenas y el Uso Sostenible de Recursos Naturales

RECONOCIENDO los principales Pactos internacionales de 1966 sobre los Derechos Civiles y Políticos, y sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según los cuales ningún pueblo, bajo ninguna circunstancia, deberá ser privado de sus medios de subsistencia;

RECORDANDO que en la Conferencia sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas realizado en 1992, el Capítulo 26 del Programa 21, reconoció la valiosa función de los pueblos indígenas y comunidades locales en la preservación del uso sostenible de los recursos naturales y que asimismo subraya, en el Principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, la importancia de la participación activa de los pueblos indígenas en el manejo ambiental;

CONSCIENTE de las conclusiones consagradas en el informe de 1987 de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, sobre la necesidad de fortalecer a los grupos vulnerables a fin de promover la participación ciudadana en el desarrollo sostenible;

CONSCIENTE ASIMISMO del Convenio 169 de la OIT que acoge las relaciones especiales que existen entre los pueblos indígenas y la naturaleza;

TENIENDO PRESENTE que las Naciones Unidas ha iniciado la preparación de un Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y ha declarado el Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas;

La Asamblea General de la UICN – Unión Mundial para la Naturaleza, en su Sesión 19 realizada en Buenos Aires, Argentina, entre el 17 y 26 Enero 1994:

1. **DECLARA** su compromiso permanente de promover los principios consagrados en las Convenciones y Acuerdos citados *supra* y de fomentar la integración de los mismos en el trabajo de la UICN;
2. **INSTA** a los gobiernos y especialmente a los Estados miembros de la UICN, a reconocer y dar efectividad a sus políticas y nacionales y programas para el uso sostenible y al desarrollo de los principios relacionados a los pueblos indígenas consagrados en los Pactos y Acuerdos arriba mencionados.

(Traducción no oficial)

**Anexo 3: Congreso Mundial de Conservación de la UICN,
Resolución 1.53 – Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas -
Octubre 1996**

RECORDANDO que han sido establecidas algunas áreas protegidas en tierras o territorios de los pueblos indígenas sin el consentimiento ni la participación de los pueblos afectados;

CONSIDERANDO los términos del Convenio 169 de la OIT y los del Convenio sobre la Diversidad Biológica, sobre el papel de los pueblos indígenas con respecto al manejo, uso y conservación de la biodiversidad;

CONSIDERING las recomendaciones y directrices del Programa 21;

CONSIDERANDO que en *Cuidar la tierra* se destaca el papel de los pueblos indígenas en el desarrollo sostenible y sus derechos en el manejo de los recursos naturales;

CONSIDERANDO las recomendaciones del Cuarto Congreso Mundial de Parques Nacionales y Áreas Protegidas, en que se insta a desarrollar políticas para las áreas protegidas que resguarden los intereses de los pueblos indígenas;

RECONOCIENDO que varios gobiernos han adoptado ya políticas y medidas para incorporar plenamente los derechos e intereses de los pueblos indígenas en el establecimiento y manejo de áreas protegidas dentro de sus tierras y territorios;

El Congreso Mundial para la Naturaleza, en su 1er periodo de sesiones, Montreal, Canadá, 14 a 23 de Octubre 1996:

1. **SOLICITA** al Director General, el Secretariado y sus programas técnicos, Comisiones, miembros y Consejeros de la UICN, dentro de los recursos disponibles acoger, promover, participar y abogar en el desarrollo e implementación de una clara política con respecto a las áreas protegidas establecidas en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, que se base en los siguientes principios:
 - (i) el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en cuanto a sus tierras o territorios y recursos que se encuentren dentro de las áreas protegidas;
 - (ii) el reconocimiento de la necesidad de lograr un acuerdo con los pueblos indígenas previo al establecimiento de áreas protegidas en sus tierras o territorios;
 - (iii) el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a participar efectivamente en el manejo de las áreas protegidas establecidas en sus tierras o territorios, y a ser consultados sobre cualquier decisión que afecte a sus derechos e intereses sobre tales tierras o territorios.
2. **EXHORTA** a los miembros de la UICN a establecer mecanismos apropiados a nivel nacional, para el desarrollo e implementación de políticas sobre áreas protegidas y pueblos indígenas que sean consistentes con estos principios.

3. **SOLICITA** a la Comisión de Áreas Protegidas de la UICN que establezca vínculos más estrechos con las organizaciones indígenas, a fin de incorporar los derechos e intereses de los pueblos indígenas en la aplicación de Categorías de Manejo de Áreas Protegidas de la UICN.
4. **SOLICITA** al Director General que, dentro de los recursos disponibles, incorpore en el programa sobre Áreas Protegidas y Patrimonio natural, acciones específicas que aseguren el desarrollo ulterior y la implementación de las políticas adecuadas basadas en estos principios.

Anexo 4: UICN/WCPA/WWF: Principios y Directrices sobre Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas (2000)^v

Principio 2

Los acuerdos concluidos entre las instituciones de conservación, incluidas las agencias que administran las áreas protegidas, y los pueblos indígenas y tradicionales para el establecimiento y manejo de áreas protegidas que afecten sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos deben basarse en el respeto pleno de los derechos de los pueblos indígenas y tradicionales a la utilización tradicional sustentable de sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos. Simultáneamente, tales acuerdos deben basarse en el reconocimiento por parte de los pueblos indígenas y tradicionales de su responsabilidad de conservar la biodiversidad, la integridad ecológica y los recursos naturales que contienen tales áreas protegidas.

Directrices

2.1 Los acuerdos entre los representantes de las respectivas comunidades y las agencias de conservación para el establecimiento y manejo de las áreas protegidas deben contribuir a asegurar los derechos de los pueblos indígenas y tradicionales, incluido el derecho a la protección completa y efectiva de sus áreas, recursos y comunidades. Tales acuerdos deben definir simultáneamente las responsabilidades de ambas partes para conservar y manejar sustentablemente los recursos de dichas comunidades, recursos que las áreas protegidas intentan salvaguardar;

2.2. Como parte del desarrollo de tales acuerdos, deben respetarse los siguientes derechos de las comunidades indígenas tradicionales en relación con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que éstas tradicionalmente poseen, ocupan o utilizan de otra forma y que están dentro de las áreas protegidas:

- a) derechos con respecto al uso sustentable y tradicional de sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que están dentro de las áreas protegidas;
- b) derechos a participar en el control y el manejo de sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos, de acuerdo con regulaciones y planes de manejo acordados;
- c) derechos a participar en la toma de decisiones sobre asuntos tales como sistemas y tecnologías de manejo a ser usados en sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos, sujeto a regulaciones y planes de manejo acordados;
- d) derechos a participar en la determinación de prioridades y estrategias para el desarrollo o uso de sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos, en el contexto de regulaciones y planes de manejo acordados;
- e) derechos a usar sus propias instituciones y autoridades tradicionales para co-manejar sus áreas terrestres, marino-costeras y de agua dulce, así como para

^v Fuente: Javier Beltrán (ed.) *Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas: Principios, Directrices y Casos de Estudio*. WCPA y UICN, Gland, 2000, pp. 7-8.

defenderlas de amenazas externas, sujetos a acuerdos con las agencias a cargo de los sistemas nacionales de áreas protegidas;

f) derechos a exigir que los Estados obtengan el consentimiento libre e informado de las respectivas comunidades, previo a la aprobación de cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos;

g) derechos a mejorar la calidad de sus vidas, y a disfrutar directa e equitativamente de los beneficios que generen la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales contenidos en sus áreas terrestres, marino-costeras y de agua dulce;

h) derechos colectivos a mantener y disfrutar de su patrimonio cultural e intelectual, particularmente el patrimonio cultural contenido en las áreas protegidas y el conocimiento relacionado con la biodiversidad y el manejo de los recursos naturales;

i) derechos a no ser removidos de las zonas que ellos han ocupado tradicionalmente dentro de las áreas protegidas. Cuando su relocalación sea considerada necesaria como una medida excepcional, ésta sólo deberá tener lugar con el consentimiento previo, libre e informado, de los pueblos indígenas y tradicionales afectados, y con una compensación apropiada.

2.3 El establecimiento de nuevas áreas protegidas sobre los dominios terrestres, marino-costeros y de agua dulce de pueblos indígenas y tradicionales debe estar basado en el reconocimiento legal de los derechos colectivos de las comunidades que viven dentro de ellas a las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos naturales que éstos tradicionalmente poseen, ocupan o utilizan de otra forma.

2.4 Puesto que el reconocimiento legal de derechos, sin embargo, no cae dentro del mandato de los administradores de áreas protegidas, éstos deben promover arreglos provisionales con las comunidades indígenas y tradicionales respectivas. Tales acuerdos, al mismo tiempo que respetando completamente los derechos y reclamos de dichos pueblos y comunidades, y sin interferir en el respectivo proceso legal para definir tales derechos, deben asegurar que se establezcan rápidamente medidas de protección basadas, de ser necesario, en acuerdos de manejo o co-manejo.

2.5 En los casos en los cuales los derechos de los pueblos indígenas y tradicionales dentro de las áreas protegidas no hayan sido aún reconocidos por un gobierno, y hasta que se complete el proceso conducente a dicho reconocimiento, debe garantizarse el acceso de las comunidades concernidas a los recursos existentes en sus áreas en tanto que tales recursos sean necesarios para su sobrevivencia. Cualquier restricción a dicho acceso debe ser acordado con las comunidades concernidas, y debe darse una compensación apropiada en los casos en los que tales restricciones sean consideradas necesarias por todas las partes para asegurar la conservación apropiada de los recursos contenidos en el área protegida.

NOTAS AL PIE

¹ *Los Pueblos Indígenas y la Conservación: Declaración de Principios del WWF*. Gland, WorldWide Fund for Nature International, 1996.

² O. Kreimer, The Future Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Challenge for the Americas. En: C. Price Cohen (ed.), *Human Rights of Indigenous Peoples*, Transnational Publishers: Ardeley, New York, 1998, 69-70.

³ *Directrices para las Categorías de Manejo de Áreas Protegidas*. Comisión de Parques Nacionales y Áreas Protegidas, UICN, Gland, 1994; *Los Pueblos Indígenas y la Conservación: Declaración de Principios del WWF* Gland, WorldWide Fund for Nature International, 1996; *Congreso Mundial de Conservación: Resoluciones y recomendaciones*. UICN, Gland, 1996; y, J. Beltrán, (Ed.). *Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas Protegidas: Principios, Directrices y Casos de Estudio*. UICN, Gland, Suiza y Cambridge, UK y WWF International, Gland, Suiza, 2000. [Pre-publicación]

⁴ J. Beltrán, *ibid.*, Principio 2 y Directrices 2.1-2.5.

⁵ El PIDCP ha sido ratificado por 145 Estados a Enero de 2001.

⁶ *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*. 07/04/99. UN Doc. CCPR/C/79/Add.105. (Observaciones Finales/Comentarios) 1999, párrafo 8.

⁷ *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: México*. UN Doc. CCPR/C/79/Add.109 (1999), en párrafo 19; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Noruega*. UN Doc. CCPR/C/79/Add.112 (1999), Párrafo 10 y 17; y *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Australia*. 28/07/2000. CCPR/CO/69/AUS. (Observaciones Finales/Comentarios), párrafo 8.

⁸ *Apirana Mahuika et al. vs. Nueva Zelanda* (Comunicación No. 547/1993, 15/11/2000), UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993 (2000), en párrafo 9.2.

⁹ Textualmente el Artículo 27 dice: “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.” En el Artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, también se aparece un lenguaje idéntico, por cuanto, los puntos aquí aseverados también son relevantes a los derechos de los niños indígenas y por implicación a la comunidad indígena más extensa, bajo dicho instrumento. A Enero de 2000, la CDN ha sido ratificado por 191 Estados.

¹⁰ Bernard Ominayak, Jefe del Lubicon Lake Band vs. Canadá, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 45 UN GAOR Supp. (No.43), UN Doc. A/45/40 , vol. 2 (1990), 1. Ver también, Kitok vs. Sweden, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 43 UN GAOR Supp. (No.40) UN Doc. A/43/40; Lovelace vs. Canada (No. 24/1977), *Informe del Comité de Derechos Humanos*, 36 UN GAOR Sup. (No. 40) 166, UN Doc. A/36/40 (1981). *I. Lansman et al. vs. Finland* (Comunicación No. 511/1992), UN Doc. CCPR/C/52/D/511/1992; y, *Jouni Lansman et al. vs. Finland* (Comunicación No. 671/1995), UN Doc. CCPR/C/58/D/671/1995. Aunque no decidido bajo el Artículo 27, ver también, *Hopu v. France*. Comunicación No. 549/1993: Francia. 29/12/97. UN Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1, 29 Diciembre 1997.

¹¹ *Asuntos relacionados a las reservas formuladas al momento de la ratificación o aprobación del Pacto o de los Protocolos Opcionales de los mismos, o en relación a las declaraciones bajo el Artículo 41 del Pacto: 04/11/94*. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 24 (1994), párrafo 8. Ver también S.J. Anaya, *Indigenous Rights Norms in Contemporary International Law*, 8 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 1, 15 (1991).

¹² *Supra* nota 10, en 3.

¹³ *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Australia*. 28/07/2000. CCPR/CO/69/AUS. (Observaciones Finales/Comentario, en párrafos 10 y 11.

¹⁴ CERD ha sido ratificado por 160 Estados a Enero de 2000.

¹⁵ T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Oxford: Clarendon Press 1989, 21.

¹⁶ *Recomendación General XXIII (51) sobre los Pueblos Indígenas Adoptado en la sesión 1235 del Comité, del 18 de Agosto de 1997*. UN Doc. CERD/C/51/Misc.13/Rev.4.

¹⁷ A Octubre 2002, los siguientes 16 estados han ratificado el Convenio 169 de la OIT: México, Noruega, Costa Rica, Colombia, Dinamarca, Ecuador, Fiji, Guatemala, Los Países Bajos, Dominica, Perú, Bolivia, Honduras, Venezuela, Argentina y Paraguay. Austria y Brasil han ratificado, pero aún tienen que transmitir sus instrumentos de ratificación al la OIT. Los estados listados a continuación han presentado su aprobación a sus respectivas legislaturas nacionales para su ratificación o todavía se encuentran en la

etapa de discusión de la ratificación: Chile, Las Filipinas, Finlandia, El Salvador, la Federación Rusa, Panamá, y Sri Lanka.

¹⁸ *Informe del Comité de Expertos en la Aplicación de Convenciones y Recomendaciones*, Informe III(4A), en 287, Conferencia Internacional del Trabajo, 75a Sesión, Ginebra (1988).

¹⁹ Varios estados-partes automáticamente denunciaron el Convenio 107 de la OIT al ratificar el Convenio 169.

²⁰ Ver entre otros, el *Informe sobre la Situación de los Derechos humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62, doc.26. (1984), en 76-78, 81; *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96 doc.10, rev.1 (1997), at 103-4; *Caso 7615 (Brasil)*, OEA/Ser.L/V/II.66, doc 10 rev 1 (1985), en 24, 31; y, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala* OEA/Ser.L/V/II. 67, doc. 9 (1986), en 114.

²¹ Caso 11.577 (Comunidad Indígena Awas Tingni - Nicaragua), *Informe Anual IACHR*. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc.6 rev., (Vol. II), Abril 16, 1999, 1067, párrafo 108 y, ver también, art. XVIII, *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobado por IACHR en 1997.

²² *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96 doc.10, rev.1 (1997), at 115.

²³ *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc 59 rev., 2 de Junio, 2000, en Cap. X, párrafo 16. Ver también, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. OEA/Ser.L/V/II.110 Doc.52 9 Marzo 2001, Cap. IX, párrafo 47

²⁴ *Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de la Comunidad Indígena de los Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. la República de Nicaragua Emitido el 31 Agosto de 2001*, Corte Interamericana de Derechos humanos, Serie C No. 79 (2001), en párrafo 149

²⁵ *Id.*, en párrafo 151.

²⁶ *Id.*, en párrafo 164.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos humanos, *Informe N° 113/01*, Caso N° 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 15 de Octubre, 2001, en párrafo 130 (notas al pie omitidas).

²⁸ *Id.*, en párrafo 131.

²⁹ *Id.*, en párrafo 140.

³⁰ La Comisión Africana recientemente ha establecido un Grupo de Trabajo dedicado a los Pueblos Indígenas, a fin de que éste evalúe los derechos indígenas en relación al derecho a la libre determinación y otros derechos que podrían dar una mejor orientación sobre este asunto. La Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, *Resolución sobre los Derechos de los Pueblos / Comunidades Indígenas en el África*, Cotonou, Benin, 6 de Noviembre 2000.

³¹ Comisión Interamericana de Derechos humanos, *Informe N° 113/01*, Caso N° 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 15 de Octubre, 2001, en párrafo 129.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez. Daños Compensatorios. Fallo del 21 de Julio, 1989 (Artículo 63(1) Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Serie C No. 7, p. 49, párrafo. 25, citando: Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso de Fábrica en Chorzow, Méritos*, Fallo No. 13, 1928, P.C.I.J., Serie A, No 17, p. 29 y; Corte Internacional de Justicia, *Reparaciones por daños Sufridos en el Servicio de las Naciones Unidas*, Dictamen, I.C.J. Informes 1949, p. 184. Para ver el manejo detallado de los recursos de reparación en derecho internacional de derechos humanos, ver, D. Shelton, *Recursos en Derecho Internacional de Derechos Humanos*. Oxford: OUP 1999.

³³ *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial*. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, en p. 63.

³⁴ Ver, entre otros, art. 8, Declaración Universal sobre los Derechos Humanos; art. 2(3) Pacto Internacional sobre los Derechos Políticos y Civiles; art. 6, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; art. 13, Convención Europea de Derechos Humanos; Artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y; art. 7, Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

³⁵ *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial*. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, en p. 64

³⁶ *Supra* nota 32, p. 49, párrafo 26.

³⁷ *Supra* nota 35, en párrafo 14.

³⁸ *Ibid.*, en párrafo 17 (notas al pie omitidas).

³⁹ *Supra* nota 16, en párrafo 5.

⁴⁰ *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales 1989 de la OIT (No. 169): Un Manual*. OIT (Proyecto para Promover las Políticas OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales), Ginebra, 2000, en 18.

⁴¹ *Supra* nota 24, en párrafo 163.

⁴² R. Chennells, 'The †Khomani San Land Claim', 26(1) *Cultural Survival Quarterly* 2002.

⁴³ *Mier and †Khomani San. Findings by Monitoring and Evaluation Directorate, April 2002*. Dept. of Land Affairs, Republic of South Africa, 2002. Accessed on 2 Oct. 2002 at: <http://www.me-dla.org.za/systems/mierkhomani.pdf>

⁴⁴ Estos parques se encuentran listados en el Anexo 14 del Pacto de la siguiente manera: Parque Nacional y Sitio Histórico Mutawintji (Mootwingee) (incluye también la Reserva Natural de Cotaurandee), Parque Nacional de Mungo, Sitio Histórico de Mount Grenfell, Reserva Natural Mount Yarrowck, el Parque Nacional Jervis Bay NSW y el Parque Nacional Mutawintji, este último fue añadido a la lista en 1998. Ver también la *Ley de Tierras Aborígenes* 1991 (Qld), la *Ley de Tierras de los Isleños del Estrecho de Torres* 1991 (Qld), que establecen categorías limitadas de tierras en los Parques Nacionales disponibles para ser reclamadas por los pueblos Aborígenes y los pueblos de Isleños del Estrecho de Torres, sujeto a un retroarriendo al gobierno. La *Ley de Conservación de la Naturaleza* 1992 (Qld) permite el co-manejo de los Parques Nacionales que se encuentran en tierras Aborígenes donde los parques se encuentran registrados en los catastros oficiales como tierras reclamables. Las juntas administrativas de dichos parques tendrán una representación mayoritaria de personas Aborígenes.

⁴⁵ Los sitios consistían en: dos islas del grupo Furneaux, dos de las cuales anteriormente había sido Reservas Naturales (Mount Chappell Island y Badger Island); en la isla mayor: Oyster Cove, Mount Cameron West, Kutikina Cave, Ballawinne Cave, Wargata Mina Cave y Risdon Cove, de los cuales tres forman parte del Área de Patrimonio Mundial de la Humanidad Tasmanian Wilderness.

⁴⁶ Ver, en general, *Actas de la 2da reunión del grupo de trabajo para las áreas protegidas indígenas*. Grupo de Biodiversidad, Medio ambiente Australia, Canberra (1996).

⁴⁷ Comunicación personal de Hanna Jaireth de 26 de diciembre de 2002.

⁴⁸ Ver, entre otros, *Asentamiento Ngaati Ruanui, Asentamiento Ngati Mutunga, Escritura de Asentamiento Ngati Tama, Asentamiento Ngati Turangitukua, Escritura de Asentamiento Pouakani Claim, Asentamiento Rangitaane o Manawatu, Acuerdos de Principios Asentamiento Atiawa, Acuerdos de Principios Asentamiento Te Uri o Hau, Acuerdos de Principios Asentamiento Nga Rauru Kiiitahi*.

⁴⁹ Ver entre otros, M. Mutu, *Informe para el Ministro de Asuntos Māori sobre la Autoridad de Conservación de Nueva Zelanda*. Auckland: Departamento de Estudios Māori, Univ. Auckland, 1995.

⁵⁰ 'Tribe Receives Trust Lands in Death Valley: Legislation grants land to tribe with historic ties to Death Valley', *National Parks Conservation Association Magazine*, Enero-Feb 2001.

⁵¹ R. Keller & M. Turek, *American Indians and National Parks*. Tuscon: Univ. Arizona Press, 1998, en 171.

⁵² *Supra* nota 3. Ver, también, Comité sobre la Eliminación de Discriminación Racial, *Decisión (2) 54 sobre Australia*, 18 Marzo 1999. UN Doc. A/54/18, párrafo 21.

⁵³ Ver, Zuelma Suhn, 'El Parque Nacional Isoboro-Securé'. En, *De Principios a la Práctica: Pueblos Indígenas y la Conservación de la Biodiversidad en Latinoamérica*. IWGIA Doc. No. 87, Copenhagen: Forest Peoples Programme and International Work Group for Indigenous Affairs, 1998, pp. 81 – 108.

⁵⁴ E. Arambize S., 'El Área Protegida de Kaa-iyá en el Gran Chaco: Un caso de colaboración entre pueblos indígenas y conservacionistas. En, *ibid.*, pp. 192-98. Ver también, Javier Beltrán (ed.) *Pueblos Indígenas y Tradicionales y Áreas protegidas: Principios, Directrices y Casos de Estudio*. WCPA y UICN, Gland, 2000, pp. 31-9.

⁵⁵ S. Amend & T. Amend (eds.), *Espacios sin habitantes? Parques Nacionales de América del Sur*, UICN, Gland, 1992.

⁵⁶ Ver, generalmente, T. Corbett, M. Lane & C. Clifford, *Achieving indigenous involvement in management of áreas protegidas: lessons from recent Australian experience*. Aboriginal Politics and Public Sector Management. Research Paper No. 5, Centre for Australian Public Sector Management, Griffith University, 1998 and; J. Collins, N. Klomp & J. Birckhead, *The recognition of Aboriginal and Torres Strait Islander hunting, fishing and gathering rights in Australia: a review of legislation, policy, international and common law*. Johnstone Centre, Charles Stuart University, Albury, 1997.

⁵⁷ *Putting Nature First: Conservation Principles to Guide the Settlement of Aboriginal Land Claims*. Federation Of Ontario Naturalists 1993 and; J. Morrison, *Protected Areas and Aboriginal Interests in Canada*. World Wildlife Fund Canada, 1993.

⁵⁸ Tom Griffiths y Marcus Colchester, 2000, *Indigenous Peoples, Forests and the World Bank: Policies and Practice*. Forest Peoples Programme, Moreton-in-Marsh. Ver, también, F. MacKay, *Universal Rights or*

a Universe unto Itself: Indigenous Peoples Human Rights and the World Bank's Draft Operational Policy 4.10 on Pueblos indígenas, 17 *American University International Law Review* 528 2002.

⁵⁹ *Diversidad Biológica y Conocimiento Tradicional*, UNEP/CBD/TKBD/1/2, 18 de Octubre 1997, en 18.

⁶⁰ *Resoluciones 1.49-1.52 & 1.54-1.56*, Congreso Mundial de Conservación, Montreal, Canadá, 13 a 23 Octubre 1996 y; *Los Pueblos Indígenas y la Conservación: Declaración de Principios del WWF*, *supra* nota 1.

⁶¹ La Declaración UICN en Caracas – Áreas protegidas y el futuro de la Humanidad, 1992.

⁶² Ver también, Resolución 1.54.

⁶³ Resolución 19.21. En, Resoluciones y Recomendaciones. 19a Sesión de la Asamblea General de la UICN – La Unión Mundial para la Naturaleza, Buenos Aires, Argentina, 17 a 26 Enero 1994. UICN: Gland, 1994. Ver también, Resolución 19.22 Pueblos Indígenas, reconociendo el Convenio 169 de la OIT, *ibid.* Las siguientes Resoluciones del Congreso Mundial de Conservación de 1996 también son relevantes: 1.49 sobre *Pueblos indígenas y la UICN* insta a los miembros a que ‘consideren la adopción e implementación de los objetivos del Convenio 169 y el Convenio sobre Diversidad Biológica y que acepten el espíritu del Borrador de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas . . .’ Resolución 1.50 sobre *Pueblos Indígenas, Propiedad Intelectual y Diversidad Biológica* reconoce ‘los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras o territorios y recursos naturales, como una base para asegurar su participación en el manejo, uso y conservación, como precondition para la implementación eficaz’ del CDB. La Resolución 1.51 sobre *Pueblos Indígenas y Minería e Hidrocarburos, Obras de Infraestructura y Desarrollo*: invoca a la UICN y demás miembros a respetar los derechos de los pueblos indígenas del mundo, basándose en “la adopción e implementación de los principios y objetivos del...” CDB, Convenio 169 de la OIT, y “aceptar el espíritu del Borrador de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas así como los programas políticas y leyes que implementen el Capítulo 26 del Programa 21.” La Resolución 1.52 sobre *Pueblos Indígenas y Zonas Marinas y Costeras*: reconoce “ la función y los intereses colectivos de los pueblos indígenas según lo provisto en” el Convenio 169, el CDB y el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La Resolución 1.54 sobre *Pueblos Indígenas y Conservación en Mesoamérica* manifiesta “el reconocimiento de los pueblos indígenas teniendo en cuenta lo establecido en” el Convenio 169 de la OIT, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los principios propuestos en el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. La Resolución 1.55 sobre *Pueblos Indígenas y Bosques*, reconoce “los derechos de los pueblos indígenas teniendo en cuenta . . .” lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas. La Resolución 1.56 sobre *Pueblos Indígenas y los Andes* reconoce la “ función e intereses colectivos de los pueblos indígenas . . .” “. . . considerando o establecido en . . .” el CDB, el Convenio 169 de la OIT y el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

⁶⁴ *Supra* nota 1

⁶⁵ R. Weber, J. Butler & P. Larson (eds.), *Indigenous Peoples and Conservation Organizations: Experiences in Collaboration*. World Wildlife Fund, Washington DC, Feb., 2000, en 14.

⁶⁶ J. Beltrán, *supra* nota 3, p. 4.

⁶⁶ Artículo 3 del CDB establece que, “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental . . .” Tal como lo señala un arudito en la material, el principio de soberanía sobre los recursos naturales en derecho internacional “incluye la obligación de respetar los derechos e intereses de los pueblos indígenas y de no comprometer los derechos de las generaciones futuras”. (Traducción no oficial) N. Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*. Cambridge: Cambridge University Press 1997, at 391. Ver también el *El Convenio sobre la Diversidad Bioógica, la Soberanía Estatal y los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Documento Informativo Legal, 1 Noviembre 2001, Fern, Forest Peoples Programme, Friends of the Earth International, Greenpeace International y World Rainforest Movement. Disponible en : www.fern.org or <http://forestpeoples.gn.apc.org>

⁶⁷ El Artículo 22(1) del CDB, titulado ‘Relación con otros Convenios Internacionales’ determina que: “Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro.”



Forest Peoples Programme

1c Fossey Business Centre
Stratford Road, Moreton-in-Marsh, GL56 9NQ, Reino Unido
Tel: +44 (0)1608 652893 Fax: +44 (0)1608 652878
info@forestpeoples.org <http://www.forestpeoples.org>