



PARTICIPA

Promoción de la participación y representación
indígena en los procesos políticos de América Latina

MEDIO AMBIENTE Y ACCESO A LA PROPIEDAD Y AL TERRITORIO



MEDIO AMBIENTE Y ACCESO A LA PROPIEDAD Y AL TERRITORIO

AUTORES/AS:

Gladys Lorena Terrazas (Bolivia)
Leonardo Cayul (Chile)
José Santos Sapón (Guatemala)
Saulo Chávez (México)
Juan Carlos Ruiz Molleda (Perú)

Este proyecto está
cofinanciado por la
Unión Europea



Un proyecto
llevado a
cabo por :



Konrad
Adenauer
Stiftung



© Proyecto PARTICIPA – Unión Europea/Konrad Adenauer Stiftung e.V., 2015

Prólogo

Maximilian Benjamin Hedrich

Director del Proyecto PARTICIPA, Representante de la Fundación Konrad Adenauer en Bolivia y del Programa Regional de “Participación Política Indígena” de la Fundación Konrad Adenauer

Autores

Gladys Lorena Terrazas (Bolivia)

Leonardo Cayul (Chile)

José Santos Sapón (Guatemala)

Saulo Chávez (México)

Juan Carlos Ruiz Molleda (Perú)

Editores responsables, revisión y corrección

Maximilian Benjamin Hedrich

Bernardo Ponce Asín

Diana Soria Galvarro

Diseño de portada

Editora Presencia S.R.L

Impresión

Editora Presencia S.R.L

D.L.

4-1-935-16

ISBN:

978-99974-58-34-6

Proyecto PARTICIPA

Fundación Konrad Adenauer (KAS) –

Programa Regional de Participación Política Indígena (PPI)

Av. Walter Guevara No 8037, Calacoto

Tel: (+591-2) 277-6731 / 277-6685

Fax: (+591-2) 278-6831

Casilla No 9284

La Paz – Bolivia

Email: info.ppi@kas.de

www.kas.de/ppi

La presente publicación ha sido elaborada en el marco del Proyecto PARTICIPA por la Fundación Konrad Adenauer (KAS), con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea o la KAS. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con la inclusión de la fuente. Esta publicación se distribuye sin fines de lucro.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	5
“ESTADO DE SITUACIÓN SOBRE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN BOLIVIA EN REFERENCIA AL ACCESO, GESTIÓN TERRITORIAL Y RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE”.	
Gladys Lorena Terrazas (Bolivia)	9
Resumen	9
I. La lucha por el reconocimiento de los Derechos Indígenas en el mundo	11
II. Protección de los Derechos Indígenas: Marco Legal Internacional y Nacional	14
III. Los Pueblos Indígenas y el medio ambiente a nivel internacional	18
IV. La situación de los Pueblos Indígenas en Bolivia y el reconocimiento de sus derechos	20
V. Avance en el acceso a la tierra y titulación de los Territorios Indígenas	25
VI. La gestión y gobernanza territorial Indígena	26
VII. Reflexiones y Conclusiones	29
Bibliografía	31
MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO Y PODER: DESAFÍOS SOBRE LA PROPIEDAD Y LA GESTIÓN TERRITORIAL INDÍGENA EN CHILE.	
Leonardo Cayul (Chile).....	33
Resumen	33
I. Estado chileno y los Pueblos Indígenas: contexto histórico	35
II. Estado del Medio ambiente y acceso a la propiedad y al territorio.	37
III. Gestión territorial en territorios originarios: tensiones en la relación Estado y Pueblos Indígenas.	42
IV. Fortalezas y debilidades	47
Bibliografía.....	52
MEDIO AMBIENTE, ACCESO Y PROPIEDAD DE LA TIERRA Y DEL TERRITORIO EN GUATEMALA	
José Santos Sapón (Guatemala)	55
Resumen	55
I. Introducción	56
II. La tierra en el pensamiento maya y el territorio del Estado.....	57
III. “UWACH ULEW” Medio Ambiente y Recursos Naturales.....	64
IV. Acceso de los Pueblos Indígenas a la tierra y los recursos naturales	71
V. Participación de los Pueblos Indígenas en la formulación de su propio desarrollo....	74
VI. Resistencia y consulta a los Pueblos Indígenas.....	76
VII. Acciones de los Pueblos Indígenas en las cortes para defender la tierra	77
VIII. El derecho internacional en materia de Pueblos Indígenas	83
IX. Conclusión	84
Bibliografía	85

LOS PUEBLOS ORIGINARIOS: EN MEXICO

MEDIO AMBIENTE, ACCESO A LA PROPIEDAD Y AL TERRITORIO

Saulo Chávez (México)	89
I. Consideraciones generales	90
II. Estado y Pueblos Originarios. Gestión de sus territorios y participación política.	94
III. Propuestas para el empoderamiento de los Pueblos Originarios que haga realidad los derechos a su cultura, territorios y recursos naturales.....	103
IV. Conclusiones	106
Bibliografía.....	108

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA PROPIEDAD DE SU TERRITORIO Y A VIVIR EN UN AMBIENTE ADECUADO A LA VIDA

APROXIMACIÓN A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Juan Carlos Ruiz Molleda (Perú).....	109
Resumen	109
I. Introducción	110
II. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es de referencia obligatoria para precisar el contenido constitucional de los derechos fundamentales	111
III. El desarrollo jurisprudencial por el TC de los derechos constitucionales tiene rango constitucional.	112
IV. El desarrollo jurisprudencial del derecho a la propiedad sobre sus territorios de los Pueblos Indígenas por el Tribunal Constitucional	114
V. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y equilibrado a la vida en la jurisprudencia del TC.....	124
VI. La obligación del Estado de proteger “especialmente” los derechos de los Pueblos Indígenas.....	129
VII. Palabras finales.....	133
Bibliografía	134

PRÓLOGO

La Fundación Konrad Adenauer (KAS - Konrad-Adenauer-Stiftung por sus siglas en alemán) trabaja en América Latina hace más de 50 años en el marco de la cooperación internacional. Está presente también en más de 80 países de todo el mundo. El objetivo principal de la KAS es prestar un aporte significativo a la profundización de procesos democráticos.

La KAS también trabaja temáticas específicas como medio ambiente, Estado de derecho, medios de comunicación, participación política indígena, entre otros.

En este marco, en el año 2006 se formó el Programa Regional “Participación Política Indígena” (PPI), basado en la convicción que una democracia a mediano y largo plazo sólo puede ser estable cuando existe parti-

cipación de todos y cada uno de los sectores de la población. Espacios de participación política, económica y social para la población indígena han sido durante muchos siglos poco existentes en América Latina. Es por eso que el PPI persigue principalmente dos objetivos:

- 1) Fomentar un debate intercultural e interdisciplinario entre representantes indígenas y no indígenas sobre temas que son de suma importancia para los pueblos indígenas en América Latina. La democracia es diálogo y, sin un diálogo plural no puede haber una verdadera democracia.
- 2) Sensibilizar a actores tradicionales no indígenas para que incorporen temas indígenas en sus estructuras. Así se prevé un mayor entendimiento entre los actores de toda la sociedad.

En los varios talleres y seminarios realizados bajo estos dos objetivos, un problema identificado fue el poco impacto de los pueblos indígenas sobre medidas políticas que les afecta. Sólo la incorporación de todos los sectores de una sociedad, puede llevar a una democracia estable.

Fue debido a estas observaciones que, conjuntamente con socios estratégicos indígenas y no indígenas de países como Bolivia, Chile, Guatemala, México y Perú, nació la idea de diseñar un proyecto, primero piloto, que debía empoderar a los pueblos indígenas para que los mismos puedan influir en políticas públicas relacionadas a ellos. Para poder tener un impacto, es necesario mostrar un producto para poder realizar una incidencia efectiva. Es por eso que el Proyecto PARTICIPA apunta al diseño conjunto de “planes de desarrollo” o “planes de vida” para mediante estos poder incidir con las autoridades estatales respectivas. Para poder tener un impacto, es necesario mostrar un producto para poder realizar un cabildeo efectivo. Es por eso que el Proyecto apunta al diseño conjunto de “planes de desarrollo” o “planes de vida” para mediante estos poder hacer este cabildeo con las autoridades estatales respectivas.

Para que las experiencias no se queden aisladas, se propuso crear una plataforma de intercambio en los países del Proyecto PARTICIPA. Las buenas o malas prácticas de algunos países pueden tener un efecto positivo en otros. Además, se pensó que estas experiencias deberían ser reflejadas en la agenda de los medios de información masivos para también llamar la atención de la opinión pública sobre problemáticas que afectan a los pueblos indígenas. Por otro lado, las universidades también son incluidas en estas plataformas para aportar en la búsqueda de soluciones a las falencias en las currículas académicas tienen respecto a las temáticas indígenas.

De esta manera, el Proyecto PARTICIPA ha dado inicio a una plataforma de intercambio continua a través de una plataforma web oficial del proyecto (www.proyectoparticipa.org)

e intercambiando las experiencias de los cinco países en las redes sociales Facebook y Twitter; a través de estos recursos los pueblos indígenas pueden tener fortalecido el impacto que buscan en políticas públicas llegando a autoridades estatales, impacto sobre las currículas académicas e impacto sobre la opinión pública.

Se espera, de forma gradual, poder expandir el radio de impacto a otros países en la región latinoamericana y a otros actores como organismos internacionales.

El Proyecto PARTICIPA tiene una duración de 30 meses e inició en abril de 2014. Su sede se encuentra con el PPI en La Paz, Bolivia. En este marco, se prevén cinco talleres temáticos. El fin es la implementación del diálogo supranacional entre los miembros de la red: líderes indígenas, representantes de asociaciones de organizaciones indígenas, autoridades estatales, representantes de los medios de información, representantes de las universidades, facilitadores locales, coordinadores del proyecto, representantes de los socios del proyecto y del PPI. Este grupo fijo de actores discutirá temas de suma importancia para la población indígena, profundizando así lo trabajado en las socializaciones locales. Los temas definidos son:

- “Sistema legal y pluralismo jurídico”,
- “Políticas públicas y la institucionalización de intereses indígenas”,
- “Medio ambiente, acceso a y propiedad de tierra y territorio”,
- “La identidad indígena, género y masculinidades en un mundo globalizado” y
- “Cumplimiento de los ODM en comunidades indígenas y conceptos de desarrollo”.

Estos talleres conformarán el núcleo esencial del proyecto: todas las actividades nacionales sirven para consolidar la red internacional compuesto por los actores más adecuados, legitimados e influyentes para poder identificar estrategias exitosas de promoción de la participación política indígena en la región. Esta metodología garantiza que las propuestas de políticas públicas desarrolladas en los talleres internacionales se incluyan en las agendas políticas nacionales por los propios miembros de la red.

Por cada taller temático se publicará un libro que no sólo ayudará a crear conciencia pública acerca de los temas debatidos, sino que resume las propuestas de políticas públicas desarrolladas en cada taller.

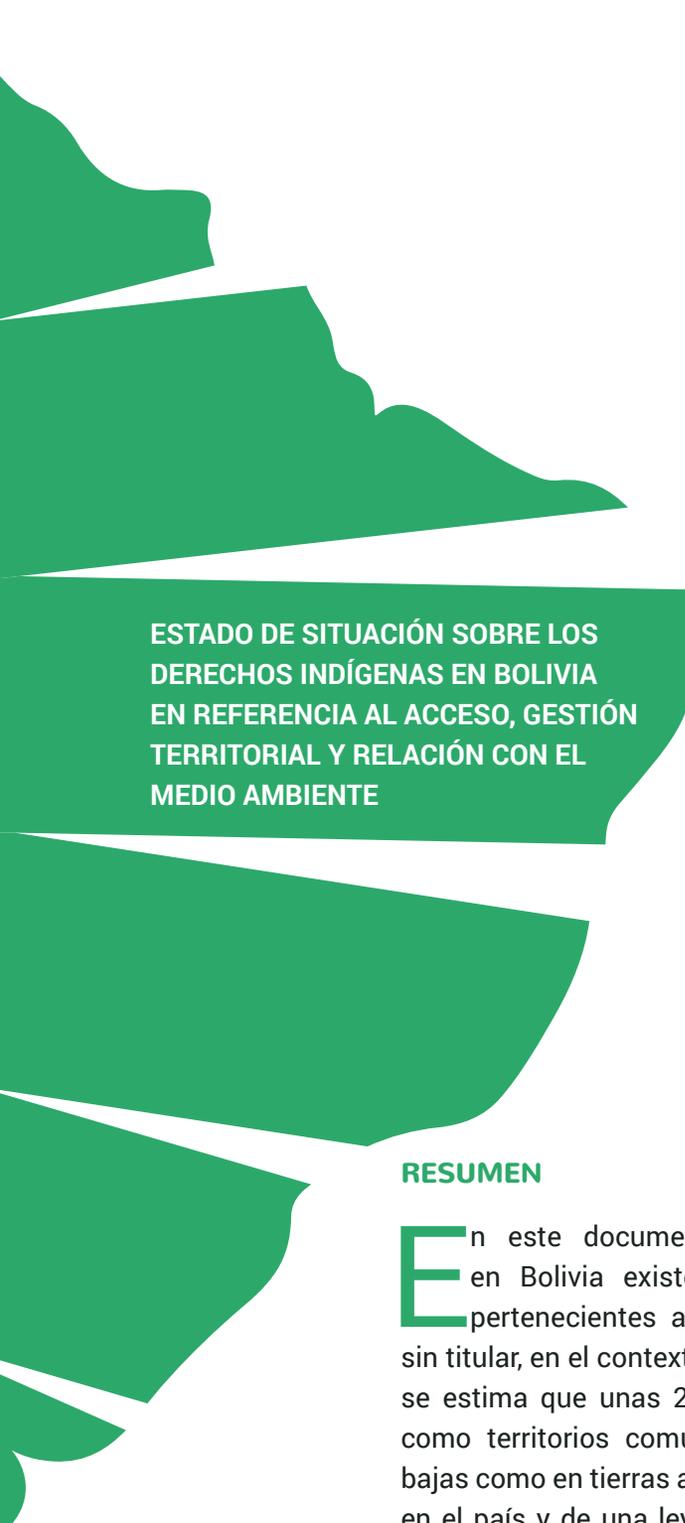
En diciembre del año 2014 se desarrolló el primer taller temático sobre “Sistemas legales y pluralismo jurídico”, en Santa Cruz. En mayo de 2015 tuvo lugar el segundo taller temático sobre “Políticas públicas y la institucionalización de intereses indígenas” en Santiago de Chile. En septiembre de 2015 el tercer taller temático denominado “Medio ambiente, acceso a y propiedad de tierra y territorio” se desarrolló en la Ciudad de Guatemala.

Esta es la publicación que está relacionada a la tercera experiencia regional. El objetivo principal en esta oportunidad es compartir experiencias sistematizadas sobre el estado de situación de los pueblos indígenas respecto a **Medio ambiente, acceso a y propiedad de tierra y territorio** desde las experiencias y realidades nacionales de Bolivia, Chile, Guatemala, México y Perú, para identificar lecciones aprendidas, recoger propuestas y fortalecer procesos de participación indígena en la región.

Esperamos que quienes accedan a esta publicación encuentren una visión regional y actualizada de los impactos medio ambientales, además del acceso a la propiedad de tierra y territorio, identificando el estado de la cuestión en cada país. Se apunta a que sea una publicación de referencia para los diversos actores partícipes de este Proyecto y demás interesados, y sobre todo sea un aporte propositivo en cuanto a políticas públicas para actores estatales. En todas las publicaciones del Proyecto PARTICIPA es esencial incluir las visiones y cosmovisiones indígenas, basarse en sus necesidades y demandas comprendiendo que en la diversidad hay un acervo de conocimiento y enormes posibilidades de inter aprendizaje.

Agradezco profundamente a todos y todas quienes colaboraron en el tercer taller temático, que fue la base de esta publicación, y sobre todo a los y las autores/as en esta oportunidad.

Maximilian Hedrich
Director - Proyecto PARTICIPA



ESTADO DE SITUACIÓN SOBRE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN BOLIVIA EN REFERENCIA AL ACCESO, GESTIÓN TERRITORIAL Y RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE

Gladys Lorena Terrazas A.

RESUMEN

En este documento intentaremos entender que, si bien en Bolivia existen aún espacios territoriales ancestrales pertenecientes a pueblos indígenas y naciones originarias sin titular, en el contexto actual podemos mencionar que a la fecha se estima que unas 22,3 millones de hectáreas fueron tituladas como territorios comunitarios de origen (TCO) tanto en tierras bajas como en tierras altas; luego de un proceso de reforma agraria en el país y de una ley de reconducción de la reforma agraria, se hace importante destacar que los pueblos indígenas lograron acceder a la titularidad de su territorio pero la gran pregunta que nos hacemos casi inmediatamente es: ¿Y ahora cómo hacemos gestión territorial?; ¿Cómo logramos la sostenibilidad de nuestros

territorios con proyectos que nos permitan un etnodesarrollo o desarrollo endógeno y planificado desde las comunidades? Y ¿Cómo todo ello se va relacionando directamente con el cuidado y protección del medio ambiente?

En este sentido se ha realizado un estado de situación de los derechos de los pueblos indígenas en Bolivia respecto al acceso al territorio, la gestión territorial y la relación con la protección del medio ambiente basado en el respeto de los derechos colectivos y derecho al desarrollo de las naciones originarias.

Al respecto, primero nos vamos a referir al marco legal internacional, los derechos constitucionalizados y leyes que amparan estos mecanismos de gestión ambiental y territorial y por último se intentará reflexionar y mostrar algunas conclusiones preliminares que nos muestren algunas directrices y hallazgos en este proceso de gestión territorial que llevan adelante los pueblos indígenas y naciones originarias en Bolivia.

I. LA LUCHA POR EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL MUNDO

Considerando que los pueblos indígenas figuran entre las poblaciones/comunidades más vulnerables, desfavorecidas y marginadas del mundo. Estas comunidades, dispersas por el planeta, desde el Ártico hasta el Pacífico Meridional, están formadas por algo más de 370 millones de personas residentes en 70 países. Aunque constituyen aproximadamente el 5 por ciento de la población mundial, los indígenas representan el 15 por ciento de los pobres del mundo y la tercera parte de las personas que viven en la extrema pobreza.¹

Cada pueblo indígena posee su propia cultura, lengua, sistema jurídico e historia. La mayoría de ellos mantiene un vínculo sólido con el medio ambiente y con sus tierras y territorios tradicionales. A menudo estos grupos tienen en común una historia de desarraigo de esas tierras y territorios, de sometimiento, destrucción de sus culturas, discriminación y múltiples violaciones de sus derechos humanos. Durante siglos, esos pueblos han padecido la falta de reconocimiento de sus instituciones políticas y culturales, lo que ha socavado la integridad de sus culturas. Asimismo, han sufrido las repercusiones negativas de los procesos de desarrollo, que han amenazado gravemente su supervivencia.

En respuesta a las violaciones de sus derechos humanos, los pueblos indígenas y sus organizaciones han cabildeado en los planos nacional e internacional, con el fin de que se hiciera frente a esas violaciones. Tras haber logrado poca o ninguna atención de la comunidad mundial durante varios decenios, los pueblos indígenas han obtenido cada vez más notoriedad y han logrado que su voz se escuche en los foros internacionales.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue el primer organismo internacional que abordó las cuestiones tribales e indígenas y advirtió que era necesario que la comunidad internacional les prestara atención y cooperara con dichas comunidades. La OIT se ha esforzado en proteger y promover los derechos tribales e indígenas desde principios del decenio de 1920. La Organización elaboró dos instrumentos internacionales que atañen exclusivamente a los pueblos tribales e indígenas: El Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957 (Nº 107) –cuyo plazo de ratificación ya concluyó– y el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 (Nº 169).

Aunque el Convenio Nº 107 de la OIT abrió nuevas perspectivas, también fomentó una estrategia de asimilación. En los años posteriores a su aprobación, y a la luz del Estudio de Martínez Cobo y los debates que tuvieron lugar durante las reuniones del mecanismo

¹ Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Política de Actuación respecto a Pueblos Indígenas, 2009. Pág. 5 <http://www.ifad.org/gbdocs/eb/97/s/EB-2009-97-R-3-Rev-1.pdf>

de las Naciones Unidas consagrado a los pueblos indígenas (el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, creado en 1982), se hicieron evidentes las limitaciones del Convenio N° 107 de la OIT y los pueblos indígenas solicitaron la formulación de nuevos criterios internacionales. En 1988 y 1989, la OIT preparó un nuevo convenio –el Convenio N° 169– a tenor del cual se creó un marco para la protección de los pueblos indígenas al amparo del derecho internacional. Desde entonces, ese Convenio ha sentado las bases para que diversas organizaciones internacionales formulen políticas y programas relativos a los pueblos indígenas.

El movimiento en pro de los derechos de los pueblos indígenas, en su forma actual, cobró fuerza en los decenios de 1960 y 1970, cuando se creó un gran número de organizaciones no gubernamentales (ONG), muchas de las cuales fueron organizaciones específicamente indígenas, de ámbito nacional e internacional. Estas organizaciones han sacado a la luz la discriminación y violación sistemática de los derechos humanos que padecen los pueblos indígenas del mundo entero. En 1971, la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías nombró a uno de sus miembros, José R. Martínez Cobo, al cargo de Relator Especial, con el cometido de realizar un estudio de amplio espectro sobre la discriminación de los pueblos indígenas y recomendar medidas nacionales e internacionales encaminadas a erradicarla. Este informe se conoce habitualmente como el Estudio de Martínez Cobo.

Al mismo tiempo, diversas iniciativas que se desarrollaban en el sistema de las Naciones Unidas suscitaban una atención cada vez mayor hacia los derechos de los pueblos indígenas, entre otras la creación en 1985 del Fondo de las Naciones Unidas de contribuciones voluntarias para las poblaciones indígenas, la proclamación de 1993 como Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo y la aprobación de dos décadas consecutivas como Decenios Internacionales de las Poblaciones Indígenas del Mundo, a partir de 1995.²

En el mismo sentido, el sistema de las Naciones Unidas ha creado diversos mecanismos con mandatos específicos para abordar la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas:

- El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas celebró su primer período de sesiones en 2002. El Foro es un órgano asesor del Consejo Económico y Social y su mandato consiste en examinar las cuestiones indígenas en relación con el desarrollo económico y social, la cultura, el medio

2 Mediante la Resolución 48/163, la Asamblea General estableció el Primer Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo (1995-2004), bajo la coordinación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Un segundo Decenio (2005-2014) fue establecido en virtud de la Resolución 59/174. En 1995 y 2004 se crearon sendos fondos fiduciarios para financiar proyectos y programas de ambos Decenios.

ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. Entre otros cometidos, el Foro también se ocupa de promover la coordinación de las actividades que atañen a los pueblos indígenas en todo el sistema de las Naciones Unidas.

- El Mecanismo de expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue creado en 2007, con el fin de proporcionar al Consejo de Derechos Humanos asesoría temática en relación con los derechos de los pueblos indígenas. El Mecanismo de expertos aporta estas competencias principalmente en forma de estudios y asesoramiento sobre temas específicos que atañen a los derechos de los pueblos indígenas. Hasta la fecha, el Mecanismo de expertos ha elaborado estudios sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación, el derecho a participar en la adopción de decisiones, la función de la lengua y la cultura en la promoción y protección de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas.
- El cargo de Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas fue creado en 2001 por la Comisión de Derechos Humanos (en la actualidad, Consejo de Derechos Humanos). El mandato del Relator Especial abarca, entre otras tareas, la de examinar las formas de superar los obstáculos existentes para la plena y eficaz protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas; definir, intercambiar y promover las buenas prácticas; acopiar, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes sobre las presuntas violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y formular recomendaciones y propuestas sobre las medidas y actividades apropiadas con el fin de prevenir y corregir dichas violaciones. Estos tres mandatos pueden considerarse complementarios. Sus titulares se reúnen cada año para coordinar actividades e intercambiar información.

Además de los mecanismos específicos que atañen a los derechos de los pueblos indígenas, hay varios órganos de supervisión de la aplicación de los tratados que desempeñan una función importante en la promoción de esos derechos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos (que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial), el Comité de los Derechos del Niño (que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) elaboraron una abundante jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas antes de que se aprobara la Declaración.

Por último, en el marco del Examen Periódico Universal (EPU), en virtud del cual todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas son examinados por el Consejo de Derechos Humanos a fin de verificar el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos en la materia, se refleja una preocupación cada vez mayor por las cuestiones indígenas.

II. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS: MARCO LEGAL INTERNACIONAL Y NACIONAL

El alcanzar normativas a nivel internacional para los pueblos indígenas y naciones originarias o tribales fue y seguirá siendo una lucha constante que se ha conquistado gracias al esfuerzo de los grupos organizaciones, organizaciones regionales indígenas, organizaciones no gubernamentales y ciertos Estados aliados en las negociaciones internacionales que se han dado en el ámbito multilateral como en el seno de las Naciones Unidas referidas al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y actualmente la discusión dentro de la Organización de Estados Americanos sobre la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

1. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1989

El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 es un tratado internacional, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989. El Convenio refleja el consenso logrado por los mandantes tripartitos de la OIT en relación con los derechos de los pueblos indígenas y tribales dentro de los Estados-nación en los que viven y las responsabilidades de los gobiernos de proteger estos derechos. El Convenio se fundamenta en el respeto a las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas y reconoce sus derechos sobre las tierras y los recursos naturales, así como el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo. El objetivo del Convenio es superar las prácticas discriminatorias que afectan a estos pueblos y hacer posible que participen en la adopción de decisiones que afectan a sus vidas. Por lo tanto, los principios fundamentales de consulta y participación constituyen la piedra angular del Convenio.³

Desde su adopción, el Convenio núm. 169 ha ganado aún más reconocimiento más allá del número de países que lo ratificaron. Sus disposiciones han influido numerosos documentos sobre políticas y decisiones legales a nivel regional e internacional, como así también políticas y legislaciones nacionales.

Las disposiciones del Convenio 169 son compatibles con las disposiciones de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, y su

³ Organización Internacional del Trabajo OIT
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

adopción ilustra la mayor aceptación del Convenio núm. 169 más allá del número de países que lo ratifico.

El Convenio establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales (artículo 3) y asegurar que existen instituciones y mecanismos apropiados (artículo 33). Con la mira en la consulta y la participación, el Convenio 169 es un instrumento que estimula el diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales y ha sido utilizado como herramienta para los procesos de desarrollo y prevención y resolución de conflictos.⁴

El Convenio reconoce un derecho amplio de los pueblos indígenas a las tierras y a los recursos que tradicionalmente ocupan y utilizan. Otorga importancia al concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan. El reconocimiento del derecho a las tierras se fundamenta en la ocupación tradicional, que comprende la tierra donde los pueblos indígenas vivieron a lo largo del tiempo y que desean transmitir a las generaciones futuras. Por ende, el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se fundamenta en la ocupación y en el uso tradicional, y no en un eventual reconocimiento o en el registro legal oficial de dicha propiedad. Los derechos a las tierras comprenden tanto aspectos individuales como colectivos. Además, los gobiernos deben establecer procedimientos para identificar las tierras de los pueblos indígenas y tomar medidas para proteger sus derechos de propiedad y posesión, que incluyen la demarcación y el otorgamiento de títulos. Los gobiernos deben establecer también mecanismos para resolver las reivindicaciones sobre las tierras. El Convenio incluye una serie de salvaguardas para prevenir el desplazamiento de los pueblos indígenas de sus tierras.

El Convenio establece como principio general que los pueblos indígenas no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. Cuando excepcionalmente el traslado resulte inevitable, debe sólo constituir una medida excepcional. La reubicación excepcional sólo deberá efectuarse con el consentimiento previo de los pueblos indígenas, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando el consentimiento no se puede obtener, la reubicación deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados, en los cuales los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

Además, los pueblos indígenas tienen el derecho de regresar a sus tierras tradicionales siempre que sea posible. En los casos en los que el retorno no es posible, los pueblos

4 Convenio 169
<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>

indígenas tienen derecho a recibir tierras cuya calidad y estatuto jurídico sean iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente. La mayoría de los pueblos indígenas dependen de las tierras y de los recursos naturales y han desarrollado técnicas sofisticadas de sustento para mantener su economía y el medio ambiente. El Convenio 169 dispone, como principio general, que los pueblos indígenas tienen derecho «a los recursos naturales existentes en sus tierras», que comprenden el derecho a «participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos». La excepción al principio general ocurre en los casos en los que la propiedad de los minerales, de los recursos del subsuelo o de otros recursos recae en el Estado. En tales casos, el Convenio establece una serie de salvaguardas para garantizar que los pueblos indígenas sean adecuadamente consultados y que participen en los beneficios y perciban una indemnización equitativa por todo daño que puedan sufrir.

Por esto el Convenio se convierte en un instrumento legal a nivel internacional que protege y precautela los derechos de los pueblos indígenas a nivel mundial.⁵

En ese devenir se avanzó en la progresividad de los Derechos de los Pueblos Indígenas los cuales luego de una ardua lucha e incidencia internacional logran la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas el año 2007 la cual a la fecha es el instrumento legal más reciente en materia de derecho de los Pueblos Indígenas.

2. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración establece un marco universal de estándares mínimos para la supervivencia, dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas del mundo. La Declaración aborda, entre otras temáticas los derechos individuales y colectivos incluyendo aspectos referentes a la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma. La Declaración también condena la discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les atañen. De igual manera, la declaración garantiza su derecho a la diferencia y al logro de sus propias prioridades en cuanto al desarrollo económico, social y cultural. La declaración promueve explícitamente las relaciones de cooperación entre los Estados y los Pueblos Indígenas.

5 Comprender el Convenio 169 - OIT
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por una mayoría 143 Estados a favor, 4 votos en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos de América) y 11 abstenciones (Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, La Federación Rusa, Samoa y Ucrania).⁶

Desde tiempos inmemoriales los pueblos indígenas mantienen una relación especial con la tierra, su fuente de sustento y la base de su existencia misma como comunidades. Las cuestiones relativas a la tierra, el territorio y el acceso a los recursos naturales siguen siendo esenciales para el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas.

La tierra es la base de la vida y la cultura de los pueblos indígenas en todas partes. Por esa razón, la protección de su derecho a la tierra, los territorios y los recursos naturales constituye una demanda clave del movimiento internacional de los pueblos indígenas y de los pueblos y organizaciones indígenas de todo el planeta. También es evidente que la mayoría de los movimientos indígenas locales y nacionales han surgido en el contexto de la lucha contra las políticas y medidas que vulneraban sus derechos tradicionales de tenencia de la tierra y de gestión de los recursos naturales y que discriminaban contra ellos, que les expropiaban las tierras, que extraían recursos sin su consentimiento y que terminaban por desplazarlos y desposeerlos de sus territorios.

Al no tener acceso los indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales, y al no respetarse sus derechos sobre ellos, se ve amenazada la supervivencia de las singulares gamas de cultura de los pueblos indígenas. El derecho y el acceso a la tierra, así como el control sobre ella y sus recursos, son necesidades centrales para los pueblos indígenas de todo el mundo, que dependen de ese derecho y ese acceso para sobrevivir, tanto en el plano material como en el cultural. Para seguir existiendo con sus características propias, es imprescindible que los pueblos indígenas y sus comunidades puedan poseer, conservar y administrar sus territorios, tierras y recursos.

En la Declaración se reconocen ampliamente los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales, lo que abarca:

- El derecho a fortalecer su propia relación espiritual con las tierras y los recursos (artículo 25).
- El derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional (artículo 26).

6 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/PueblosIndigenas/Paginas/Declaration.aspx>

- El derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución, o cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado (artículo 28).
- El derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos (artículo 29).
- El derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o El uso de sus tierras o territorios y otros recursos (artículo 32).

En la Declaración se exige a los Estados que adopten medidas para defender y promover los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, tales como imponer restricciones al almacenamiento y la eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (artículo 29) y restringir el uso con fines militares de las tierras y territorios de los pueblos indígenas (artículo 30).

Los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos se derivan de sus derechos a la integridad cultural, la no discriminación, la libre determinación y la propiedad, comprendidos el derecho a la propiedad o la utilización colectiva.

En muchos casos, los modelos de desarrollo basados en la modernización y la industrialización han contribuido a la destrucción de los recursos naturales y los sistemas económicos, sociales, docentes, culturales, espirituales y de gobernanza, salud y conocimientos de los y las indígenas. Los pueblos indígenas también han afrontado problemas cuando han tratado de mantener sus estrategias y prioridades en materia de tierras, territorios y recursos, porque sus culturas e identidades han sido consideradas como “obstáculos” para el progreso. El desarrollo con cultura e identidad se caracteriza por un enfoque integral que trata de basarse en los derechos colectivos, la seguridad y un mayor control y autogobierno en lo tocante a las tierras, los territorios y los recursos.⁷

III. LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL MEDIO AMBIENTE A NIVEL INTERNACIONAL

La *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, celebrada en Río de Janeiro, Brasil en junio de 1992, fue un acontecimiento importante para los pueblos indígenas y sus derechos en relación con el medio ambiente. La Conferencia, o Cumbre de la Tierra como se la llama, reconoció que corresponde a los pueblos indígenas

7 Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, Los pueblos indígenas: desarrollo con cultura e identidad: artículos 3 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe de la reunión del grupo internacional de expertos, Nueva York (Estados Unidos de América), 19-30 de abril de 2010” (E/C.19/2010/14), párr. 19-22.

y a sus comunidades desempeñar una función crítica en la gestión y el aprovechamiento del medio ambiente. Se reconoció la importancia de los conocimientos y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y la comunidad internacional se comprometió a promover, fortalecer y proteger los derechos, conocimientos y prácticas de los pueblos indígenas y sus comunidades.

Un resultado importante de la Cumbre de la Tierra fue la aprobación el *Convenio sobre la diversidad biológica*. En el Convenio se reconoce la estrecha dependencia de muchas comunidades indígenas respecto de los recursos biológicos y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas para la conservación de la diversidad biológica, lo que comprende la diversidad de las especies.

La diversidad de las especies es importante para el funcionamiento natural de los ecosistemas y la supervivencia de las especies es un indicador de la salud del medio ambiente. Los pueblos indígenas han perdido ya, o corren el riesgo de perder, tierras ancestrales y lugares sagrados, muchos de los cuales contienen la biodiversidad más rica del mundo. Los gobiernos que se han adherido al Convenio sobre la diversidad biológica tienen la obligación de poner en vigor leyes internas o de modificar sus constituciones para garantizar la participación de los pueblos indígenas en la conservación y la utilización sostenible de su medio ambiente.

En el Convenio se exhorta a las Partes a promover la aplicación más amplia de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas con la aprobación e intervención de los pueblos indígenas interesados. En el artículo 8 j) se pide también que los beneficios derivados de la aplicación de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales se compartan equitativamente con las comunidades indígenas interesadas.

1. Otros instrumentos multilaterales de participación en el tema de Pueblos Indígenas y Medio Ambiente

- Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (Convención Ramsar)
- Convenio de la UNESCO para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural
- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)
- Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (“Declaración de Río”) y Programa 21

- Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países afectados por Sequía o Desertificación Graves, en particular en África
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
- Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Silvestre
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
- Foro Intergubernamental sobre los Bosques

2. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) es el principal instrumento de las Naciones Unidas para la actuación medioambiental y la coordinación entre los gobiernos, los organismos de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales. El PNUMA colabora también con las comunidades indígenas y locales para realizar y evaluar las actividades que se han determinado y financiado en apoyo del Convenio sobre la diversidad biológica.

Luego de conocer y analizar las diferentes herramientas de protección a los derechos indígenas en el ambiente internacional específicamente y conexas al medio ambiente procederemos a analizar la situación del acceso territorial y la gestión medio ambiental en la coyuntura actual de los territorios indígenas.

IV. LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN BOLIVIA Y EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS

A nivel internacional se han realizado varios esfuerzos por definir quiénes son los pueblos indígenas, pero en ese debate los propios pueblos a nivel internacional se oponen a una definición que encasille y por ende limite los derechos de cada pueblo indígena, nación originaria, o población tribal.

En el Estudio de Martínez Cobo figura la definición práctica de pueblos indígenas que se cita con mayor frecuencia: *“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica en las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”*.⁸

8 Estudio Martínez Cobo E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 379

A nivel nacional se ha debatido mucho sobre la figura social y reconocimiento de derechos políticos, y colectivos ligados a los Pueblos Indígenas. La Constitución Política del Estado (CPE), respaldada por el Referéndum Constitucional del 25 de enero de 2009 y promulgada el 9 de febrero de 2009, garantiza la participación plena de los pueblos indígenas en la construcción del Estado Plurinacional de Bolivia, incorporando de manera sustantiva las disposiciones del convenio 169 de la OIT ratificado mediante ley No 1257 de 11 de julio de 1991 y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ratificada mediante ley N° 3760 del 07 de noviembre de 2007.

La CPE destaca la participación protagónica de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la vida económica, social, cultural y política de Bolivia.

1. Constitución Política del Estado

ARTÍCULO 1	ARTÍCULO 2
<p>1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.</p>	<p>2. Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.</p>

Así, cinco de los seis artículos del capítulo primero de las bases fundamentales del estado, derechos, deberes y garantías, hacen referencia: al derecho plurinacional comunitario del Estado; a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales; a la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones; y reconoce como idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el Aymara, Araona, Baure, Bésiro, Canichana, Cavineño, Cayubaba, Chácobo, Chimán, ese Eja, Guaraní, Guarasúwe, Guarayu, Itonama, Leco, Machajuyai-kallawaya, Machineri, Maropa, Mojeño-trinitario, Mojeño-ignaciano, Moré, Masetén, Movima, Pacawara, Puquina, Quechua, Sirionó, Tacana, Tapiete, Toromona, Uru-chipaya, Weenhayek, Yaminawa, Yuki, Yuracaré y Zamuco.

En los principios, valores y fines del Estado, la CPE asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: Ama qhilla, Ama llulla, Ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), propios de la vida en comunidad.

El capítulo cuarto de la CPE se refiere específicamente a los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos. Establece que nación y pueblo indígena originario campesino es toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española, que gozan de los siguientes derechos, que el Estado garantiza, respeta y protege:

***Artículo 30.I.** Es nación y pueblo originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.*

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

- 3. A existir libremente.*
- 4. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.*
- 5. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.*
- 6. A la libre determinación y territorialidad.*
- 7. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.*
- 8. A la titulación colectiva de tierras y territorios.*
- 9. A la protección de sus lugares sagrados.*
- 10. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.*
- 11. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.*

12. *A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.*
13. *A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.*
14. *A una educación intercultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.*
15. *Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.*
16. *Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.*
17. *A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.*
18. *A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.*
19. *A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.*
20. *A la participación en los órganos e instituciones del Estado.*
III. El estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.

Adicionalmente se ha puesto en vigencia en Bolivia la *Ley N°71 de Derechos de la Madre Tierra*, que tiene por objeto reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de esos derechos. En este sentido, entre los principios de obligatorio cumplimiento (artículo 2), que rigen la referida Ley, sobresalen precisamente el *Principio de Bien Colectivo*, en virtud del cual, *“el interés de la sociedad, en el marco de los derechos de la Madre Tierra, prevalecen en toda actividad humana y por sobre cualquier derecho adquirido”*; asimismo, el Principio de Garantía de regeneración de la Madre Tierra, establece que *“el Estado en sus diferentes, niveles y la sociedad, en armonía con el interés común, deben garantizar las condiciones necesarias para que los diversos sistemas de vida de la Madre Tierra puedan absorber daños, adaptarse a las perturbaciones, y regenerarse sin alterar significativamente sus características de estructura y funcionalidad, reconociendo*

que los sistemas de vida tienen límites en su capacidad de regenerarse, y que la humanidad tienen límites en su capacidad de revertir sus acciones”.

En complemento de lo anterior, el *Principio de Respeto y defensa de los Derechos de la Madre Tierra*, establece que *“el Estado y cualquier persona individual o colectiva respetan, protegen y garantizan los derechos de la Madre Tierra para el Vivir Bien de las generaciones actuales y las futuras”*; y a través del *Principio de No Mercantilización* se ha dispuesto expresamente que *“no pueden ser mercantilizados los sistemas de vida, ni los procesos que sustentan, ni formar parte del patrimonio privado de nadie”*.

De acuerdo a esta Ley (artículo 3) la Madre Tierra se entiende como aquel *“sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común, de ahí que la Madre Tierra es considerada sagrada”*, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Y precisamente los sistemas de vida que reconoce la Ley (artículo 4), son aquellas *comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, microorganismos, otros seres y su entorno, donde interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas*.

En definitiva, todas las bolivianas y los bolivianos que formamos parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra, podemos ejercer los derechos establecidos en la mencionada Ley. Finalmente, en forma enunciativa, y de ninguna manera limitativa, de acuerdo a lo previsto por el artículo 7 de la misma Ley, la Madre Tierra tiene los siguientes derechos:

<i>A la vida</i>	<i>A la diversidad de la vida</i>	<i>Al agua</i>	<i>Al aire limpio</i>	<i>Al equilibrio</i>	<i>A la restauración</i>	<i>A vivir libre de contaminación</i>
<i>Es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan</i>	<i>Es el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra</i>	<i>Es el derecho a la preservación de la funcionalidad de los ciclos del agua, de su existencia en la cantidad y calidad necesarias para el sostenimiento de los sistemas de vida</i>	<i>Es el derecho a la preservación de la calidad y composición del aire para el sostenimiento de los sistemas de vida y su protección frente a la contaminación</i>	<i>Es el derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra</i>	<i>Es el derecho a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente</i>	<i>Es el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas</i>

V. AVANCE EN EL ACCESO A LA TIERRA Y TITULACIÓN DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS

En el transcurso de los diversos ciclos históricos en Bolivia el tema de tenencia y acceso a la tierra surge como una cuestión fundamental dentro de la problemática económica y social del país, así como representa también la tensión entre los sectores más protagónicos del nuevo escenario político conformado durante los últimos años, tales como son los sectores indígenas, campesinos y empresariales.

Si bien a nivel global existen avances muy importantes en la consolidación del territorio incluso con cualidad gubernativa, a nivel interno existen discrepancias. Particularmente las comunidades de las tierras altas -que son las más numerosas en población- quienes reclaman mayor atención de parte del Estado en cuanto a la regularización de la propiedad agraria atendiendo la complementariedad entre los derechos de la propiedad colectiva y los derechos familiares-individuales. Luego de más de un decenio de la aplicación del saneamiento de tierras, el Servicio Nacional de Reforma Agraria no respondió a las necesidades de las tierras altas de titulación de sus tierras, resolución de conflictos por la tierra y dotación en tierras fiscales o del Estado para quienes no tienen tierra y tienen poca tierra.

En la presente coyuntura salió a flote una visión contrapuesta respecto a la forma de propiedad de la tierra. Las organizaciones indígenas de las tierras bajas defienden la propiedad colectiva, en cambio, las organizaciones campesinas reclaman que la actual

ley de tierras debe (*Ley N° 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria y Reglamento*, de 28 de noviembre de 2006) modificarse bajo intereses de dotación individual y no respetando el carácter inalienable e imprescriptible que tiene la tierra, el fomento a los procesos de desarrollo productivos y sostenibles y asentamientos que cursen por procesos legales y administrativos; aspectos que han sido planteados, según la política actual de tierras, para todos los sectores productivos y dando iguales condiciones de acceso a la tierra tanto a indígenas originarios como a campesinos e interculturales.

Se tienen datos acerca del saneamiento territorial que se refieren al 60% de las tierras del país, es decir 64.756.383 hectáreas, están tituladas y saneadas, según el reciente informe del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA). El mayor avance se logró en los últimos siete años: mujeres, indígenas y campesinos poseen más propiedades.

Entre 1996 y 2005, es decir en casi diez años, se emitieron 26.147 títulos ejecutoriales, que alcanzaron a 174.963 destinatarios; y entre 2006 y 2012 se emitió un total de 318.498 títulos ejecutoriales y se superó en 12 veces lo avanzado anteriormente, que llegó a 988.487 destinatarios. Entre las gestiones 1953 y 1992, los medianos propietarios y empresarios agropecuarios detentaban la propiedad de 39,24 millones de hectáreas, mientras que pequeños dueños y miembros de predios comunitarios tenían solamente 17,16 millones de hectáreas.

Entonces estamos diciendo que desde la aprobación de la Ley N. 1715 del INRA en 1996 hasta el año 2005 se sanearon y titularon alrededor de 9,3 millones de hectáreas; mientras que en su gestión de gobierno (2006-2011) se identificaron 23,3 millones de hectáreas de tierras fiscales disponibles y no disponibles, se intervino unas 7 millones de hectáreas y se sanearon y dotaron un poco más de 19 millones de hectáreas

Según el reporte del INRA, actualmente los indígenas de tierras bajas poseen 13,18 millones de hectáreas; originarios de tierras altas, un total de 10,06 millones de hectáreas; campesinos e interculturales, 13,77 millones; y empresarios, 4,40 millones. Fueron declaradas como tierras fiscales disponibles y no disponibles un total de 23,34 millones de hectáreas.

VI. LA GESTIÓN Y GOBERNANZA TERRITORIAL INDÍGENA

Luego de lograr la titulación de las tierras comunitarias de origen (TCO), se identificaron otros retos para las poblaciones indígenas referentes a la gestión y gobernanza territorial en asuntos relacionados a como se va administrar, gestionar y gobernar un territorio indígena. Al respecto en palabras sencillas los pueblos comprenden que:

La gestión territorial indígena es el proceso a través del cual las organizaciones indígenas dueñas de un territorio como TCO, administramos este territorio de una forma participativa y en consenso entre las diversas comunidades, ejecutando nuestras decisiones con el fin de mejorar nuestra calidad de vida de acuerdo a nuestros valores culturales y nuestra visión de futuro

Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), 2009

Así también el concepto de gobernanza se refiere al proceso de toma de decisiones y al proceso por el que las decisiones son implementadas, o no. Entonces el análisis de la gobernanza se centra en los actores, formales e informales, que están involucrados en el proceso de toma de decisiones y en su implementación, así como en las estructuras, formales e informales, que se han preparado para poder implementar las decisiones.

El gobierno es uno de los actores en la gobernanza. Los actores dependen del nivel de gobierno del que estemos hablando. Así la Gobernanza entendida como institución es el “conjunto de valores, principios y normas formales e informales, que pautan el desarrollo de una determinada política pública, es decir, que definen los actores, los procedimientos y los medios legítimos de acción colectiva”.⁹ Es importante que la Gobernanza como concepto y contenido, le daría a la gobernabilidad las características de construcción democrática, participativa e inclusiva.

Y en términos generales, de acuerdo a algunos postulados, la gobernanza o buen gobierno tendría al menos las siguientes 8 características principales: Participación, legalidad, transparencia, responsabilidad, consenso, equidad, eficacia y eficiencia, y sensibilidad. En el presente trabajo, se presenta una reflexión realizada por los equipos ejecutores del proyecto de la definición que guía el trabajo en las comunidades y los elementos constitutivos de esa buena gobernanza, los que se presentan a continuación.

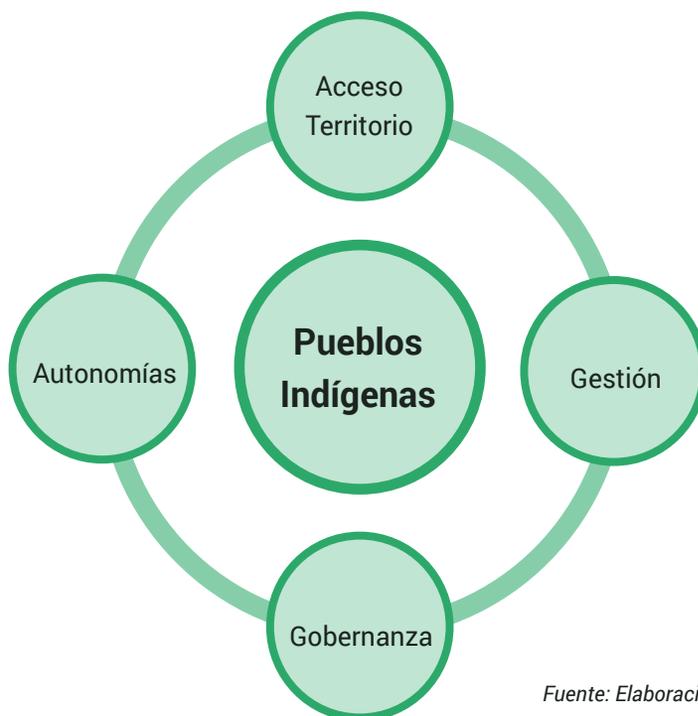
En ese sentido la gobernanza puede ser entendida como la interacción entre estructuras, procesos y tradiciones que determinan como el poder y las responsabilidades son ejercidas, como se toman las decisiones y como los ciudadanos y otros grupos de poder participan en la administración y gestión de los recursos naturales en los territorios indígenas.¹⁰

Es importante entender que cada paso que se va dando en la lucha indígena corresponde a un logro para el movimiento, en este sentido lograr la gestión territorial y entender la gobernanza indígena como un camino hacia el autogobierno (autonomías indígenas) es

9 Documento de trabajo. Análisis de la gobernanza indígena, la gestión del territorio y los recursos naturales en Bolivia https://cmsdata.iucn.org/downloads/_analisis_gobernanza_bolivia.pdf Cartilla Gobernanza Comité Boliviano UICN https://cmsdata.iucn.org/downloads/_cartilla_gobernanza.pdf

10 Idem

un avance fundamental hacia la independencia y control territorial, y además destacar que todos estos elementos están conectados entre sí mismos y son interdependientes.



Fuente: Elaboración propia

Existen iniciativas importantes en materia de ecoturismo autosustentable en territorios indígenas como el caso de Chalachán, la iniciativa del pueblo Quechua Tacana San José de Uchupiamonas ubicado en el centro del Parque Madidi, por otro lado se han desarrollado experiencias exitosas para preservar el medio ambiente desde la creación de sistemas de monitoreo socioambiental indígena por el pueblo Guaraní en el Consejo de Capitanes Guaraníes de Chuquisaca CCCH donde se han diseñado mecanismo de control de los recursos naturales, y restauración por parte de comunarios y jóvenes profesionales indígenas como monitores a las empresas extractivas que se encuentran desarrollando proyectos en su territorio. Otro caso exitoso en la gestión y gobernanza de los recursos naturales y territorios indígenas es el caso del pueblo indígena Cavineño y Tacana de la Central Indígena de Pueblos Amazónicos de Pando (CIPOAP) quienes han desarrollado importantes proyectos con la recolección de la castaña para su posterior venta y exportación, estas son solo algunas de las experiencias que existen en los pueblos indígenas que demuestran su capacidad de autogestión y sostenibilidad en sus actividades dentro de los territorios.

VII. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES

- ***La titulación de los territorios no garantizó el ejercicio y cumplimiento de sus derechos***

Lamentablemente, si bien se logró avanzar en el proceso de saneamiento territorial a nivel nacional, vemos que esto no garantiza “per sé” o por sí mismo el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas ya que hoy en día existen presiones sobre ese mismo territorio referidos a los megaproyectos sean estos de la industria extractiva o de otra índole, sumando a ello muchas deficiencias en el proceso de gestión territorial, hemos visto con el pasar de los años muchos esfuerzos de proyectos para lograr un ordenamiento territorial, planificación, planes de vida y otros pero aun así no se ha logrado para muchos pueblos el desarrollo esperado desde la visión occidental, ni con ayuda de la cooperación ni del sector privado, es aún un reto que se mantiene vigente por parte de los líderes indígenas quienes no buscan solo el reconocimiento de sus derechos sino el respeto y la aplicación de los mismos.

- ***Se desconocen las visiones de desarrollo propio y cosmovisiones indígenas***

A lo largo de la lucha por el reconocimiento y ejercicio de los derechos indígenas vemos que los gobiernos del mundo desconocen las visiones que se han generado desde los propios pueblos quienes siguen valorando positivamente la relación con la naturaleza, y entendiendo el bosque y las montañas como sitios sagrados donde está su hogar, obviamente vemos en el camino hay luces y sombras sobre este tema, por ejemplo, el tráfico ilegal de madera o la contaminación minera en las montañas, pero aun así los pueblos indígenas y naciones originarias siguen teniendo visiones propias sobre lo que consideran el desarrollo y por ende el vivir bien como una filosofía de vida que les permita conservar su cultura y sus conocimientos ancestrales en el tiempo.

- ***La gestión no territorial no implica directamente la visión conservacionista occidental o tradicional***

Es importante comprender que si bien los pueblos indígenas viven el bosque o en otros ecosistemas conviven con todo lo que los rodea no necesariamente son conservacionistas radicales, comprenden que los recursos que están allí son suyos la biodiversidad, los recursos naturales y otros por ende se quiere lograr una gestión sostenible de esos recursos lo que no implica no tocar una planta por ejemplo y es allí donde la visión de conservación tradicional o incluso radical se equivoca: los indígenas son seres humanos que necesitan desarrollarse en la medida de sus propias necesidades, decisiones y cosmovisiones.

- ***El monitoreo socio ambiental es una herramienta de gobernanza territorial***

Uno de los temas que está tomando fuerza y se basa en el control y seguimiento a los recursos naturales el monitoreo socio ambiental indígena en los proyectos extractivos y mega proyectos que ingresan a sus territorios, si bien la legislación boliviana nos permite involucrarnos como ciudadanos en la gestión ambiental, mucho más a los pueblos indígenas en la custodia y vigilancia de sus recursos que en ciertos casos son recursos de todos/as los/as bolivianos/as, por ello el monitoreo se convierte en una herramienta de empoderamiento, así como de gobernanza territorial que permite al pueblo indígena incidir en la toma de decisiones y preservar su medio ambiente.

- ***Los proyectos auto sostenibles son necesarios para la gestión territorial independiente***

Es de conocimiento público la gran cantidad de proyectos ejecutados por organizaciones no gubernamentales y la cooperación internacional en Bolivia, algunos entendemos que han logrado mejorar la calidad de vida de las poblaciones indígenas en cambio otros han intentado cambiar los medios de vida a costa de cambiar la visión que se tiene sobre el desarrollo, pero vemos también que muchos proyectos no han tenido una visión de auto sostenibilidad y por ello hasta ahora no se logra una gestión territorial independiente económicamente hablando y autosustentable en el tiempo, aun se sigue buscando proyectos de gestión territorial que sean financiados y esto tampoco sería malo por sí mismo si no conociéramos la realidad que hoy vive nuestro país, ya que en materia de cooperación se ha reducido drásticamente la ayuda por varios motivos entre ellos el crecimiento macroeconómico del país, por ello vemos con preocupación y denotamos este aspecto a considerar ya que por muchos años se ha entendido a la cooperación como un fin y no como un medio para lograr la superación de la pobreza reflejada en índices materiales; a pesar de ello los pueblos tienen una riqueza cultural y no material que los hace diferentes y únicos en el mundo.

- ***Existe un avance legislativo importante en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y el cuidado del medio ambiente***

Solo para ir cerrando el documento, se hace necesario resaltar que aunque parezca contradictorio en relación al ejercicio de los derechos indígenas y el cuidado del medio ambiente en Bolivia, es innegable el avance legislativo en estas materias, evidentemente el reto está en la ejecución y cumplimiento de la legislación vigente, pero ese reto es mundial y no solo nacional, la lucha de los pueblos indígenas y el respeto del medio ambiente hoy más que nunca demuestra que el sistema en el cual nos encontramos no nos permite avanzar como quisiéramos y nos crea conflictos, pero es parte de un proceso de transición que debe darse desde la matriz energética fósil no renovable usada a nivel global, hasta el crecimiento de la inclusión y el entendimiento hacia los pueblos indígenas del mundo.

BIBLIOGRAFÍA

- Documento de trabajo. **Análisis de la gobernanza indígena, la gestión del territorio y los recursos naturales en Bolivia** https://cmsdata.iucn.org/downloads/_análisis_gobernanza_bolivia.pdf
- Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, **Política de Actuación respecto a Pueblos Indígenas**, 2009. <http://www.ifad.org/gbdocs/eb/97/s/EB-2009-97-R-3-Rev-1.pdf>
- Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, Informe (E/C.19/2010/14), New York párr. 19-22.
- Fundación Tierra. **Reconfigurando territorios: Reforma Agraria, Control Territorial y gobiernos indígenas en Bolivia**. La Paz. 2009
- Naciones Unidas, **Manual para comprender el Convenio 1989 (169)** http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf
- Naciones Unidas, **Estudio Martínez Cobo** E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 379.
- **Organización Internacional del Trabajo OIT Convenio 169**
- <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>
- **Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos** <http://www.ohchr.org/SP/Issues/PueblosIndigenas/Paginas/Declaration.aspx>

Acerca de la autora

Gladys Lorena Terrazas Arnez es una joven profesional con raíces indígenas quechuas; tiene formación en Relaciones Internacionales, Resolución de Conflictos, especializada en temáticas de pueblos indígenas, medio ambiente - cambio climático, con postgrados en Derechos Indígenas y Desarrollo, Economía Feminista, Política Fiscal y Presupuestos Sensibles al Género en Contextos Interculturales; en Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en Políticas Públicas, y en Gobernabilidad y Gerencia Política. Con experiencia docente de pregrado, como profesor guía de tesis, experiencia en investigación participativa, y amplia trayectoria profesional como facilitador de procesos de capacitación y formación. Es coordinadora y miembro fundador de la Red Paz, Integración y Desarrollo, que trabaja en temas de juventud, mujeres, participación política y medio ambiente con pueblos indígenas y afrodescendientes.

**MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO Y
PODER:**

**DESAFÍOS SOBRE LA PROPIEDAD
Y LA GESTIÓN TERRITORIAL
INDÍGENA EN CHILE¹**

Leonardo Cayul Morales.

Ilustre Municipalidad de Cunco.

Magister (c) Gerencia Social, Universidad de La Frontera, Temuco, Chile

RESUMEN

Situaciones graves afectan en la actualidad a los pueblos indígenas en Chile, especialmente por el avance de grandes intereses empresariales o estatales en sus territorios: forestales, mineros, hidroeléctricos, carreteras y energéticos en general. Ello redundará en afectaciones a al derecho a la propiedad de sus territorios y a su gestión. Este artículo indaga en cómo esos problemas afectan al Medio ambiente en el cual habitan estos pueblos y al mismo tiempo

¹ Este documento se genera en el marco de un proceso académico para la obtención del Grado de Magister en Gerencia Social de la Universidad de La Frontera de Chile. De tal manera, agradecemos a la Fundación Konrad Adenauer por permitirnos incorporar reflexiones analíticas tendientes a visualizar las deficiencias que en el marco de las Políticas Públicas que operan para con la Población indígena de Chile. El autor es antropólogo, responsable de la oficina de Asuntos Indígenas de la Ilustre Municipalidad de Cunco, Región de La Araucanía.

como son invisibilizados por los informes medioambientales. Asimismo como se relativizan los derechos de los pueblos respecto de sus territorios y la propiedad de estos, como fuentes de atraso para el desarrollo del país.

En primer lugar se resumen los avances históricos de los pueblos indígenas para el reconocimiento de sus derechos. Ello permite hacer un rastreo de cómo, en la lucha por los derechos, afloran aspectos extrajurídicos que permiten explicar las dificultades en el reconocimiento de los derechos de los pueblos a su territorio. Las múltiples presiones sobre el Medio ambiente y el territorio indígena por parte de terceros en Chile, ha conseguido en innumerables ocasiones torcer la mano a la juridicidad vigente en pos de intereses económicos ya sea particulares o por parte del Estado. Los desafíos pendientes son de diversa índoles e involucran a todos los actores.

I. ESTADO CHILENO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS: CONTEXTO HISTÓRICO

Las políticas definidas por el Estado de Chile frente a los indígenas se basaron en las doctrinas del Estado-nación y la igualdad promovida por la ilustración. De este modo, se promulgaron reconocimientos de igualdad jurídica: «todos somos chilenos», como medida de asimilación. Sin embargo no reconocieron la calidad de pueblos independientes y tampoco sus formas propias de representación política o la forma cultural de entender la relación con la tierra y el territorio.

Desde la independencia de Chile, las políticas asociadas a los diversos pueblos que habitan el territorio nacional, han estado signadas por la asimilación e integración a la sociedad nacional. Para este efecto se dictan decretos que promueven la igualdad y capacidad jurídica de los pueblos indígenas, así como la aplicación de ordenamientos jurídicos territoriales ajenos a la forma propia cultural de apropiación y administración de los territorios. La igualdad jurídica fue un aspecto perjudicial pues no consideraba las diferentes maneras de concebir la posesión, los temas de herencia, usufructo, sucesión, etc. Además del desconocimiento del ordenamiento jurídico occidental. Se obvia la diferencia cultural, ignorando que cada pueblo tiene una forma distinta de organizar y administrar sus bienes.

Por otro lado, el Estado tiene como idea inicial la colonización de los territorios de los pueblos, como parte del territorio nacional y aprovechar los recursos naturales que poseían. En el ámbito específicos del acceso a la propiedad y al territorio, considerando la propiedad de los recursos naturales, quedo en manos de las decisiones unilaterales tomadas por el poder político criollo. Estas políticas estuvieron centradas en la integración y asimilación cultura, por medio de las escuelas y de la iglesia por medio de misiones; la integración política, por medio de la aplicación de modelos de organizaciones exógenas a las formas propias; a las políticas desarrollistas que buscan incorporar a los territorios a los circuitos económicos de los Estados.

Sin embargo, un punto sensible de todo este proceso, es la implantación de un modelo cultural de apropiación de la tierra, que deja de ser colectiva y pasa a ser privada. Existen innumerables ejemplos de como esta política fue impulsada por medio de leyes divisorias de las tierras comunitarias.² En el marco de ese proceso los pueblos indígenas pierden ingentes cantidades de tierras, por medio de ventas fraudulentas, así como el deterioro del Medio ambiente por medio de políticas de explotación de recursos naturales. Efectivamente, por medio de las legislaciones se perdió el control y acceso a los recursos del subsuelo, especialmente en el norte. En el sur en cambio, se pierde la propiedad y acceso al agua y a los recursos forestales.

2 Período que va desde 1927 a 1989.

Dos legislaciones fueron y constituyen hasta ahora, un problema en tanto lesionan de manera evidente el acceso a la propiedad y al territorio:

- 1) la reforma del código de aguas, de 1981, el cual permitía la inscripción de los derechos de agua a particulares y empresas. Este hecho desconocido por los pueblos indígenas la mayor parte de las veces y además, a contrapelo de las propias creencias culturales, permitió que actores externos tuvieran el control de este recurso dentro de los territorios indígenas.
- 2) las nuevas políticas económicas de fomento y subsidio al sector forestal, especialmente en el sur del país, lo que permitió la expansión de la industria forestal, en desmedro del territorio de los pueblos indígenas;
- 3) las políticas alimentarias que desincentivaron la producción triguera, eliminando el apoyo técnico y crediticio a los pequeños agricultores, y que afectó fuertemente a los mapuche de la Región de la Araucanía, que en un 90% tenían una base triguera.
- 4) Las concesiones mineras, que lo mismo que el agua, permitía que grandes compañías mineras pudiesen solicitar concesiones mineras al Estado, sin considerar que estos recursos del subsuelo estuviesen en territorios indígenas.

Cabe mencionar que estos temas en relación a la propiedad y acceso a la tierra, han generado una serie de situaciones conflictivas en las dos últimas décadas. Los casos más emblemáticos al respecto, están asociados a la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco en el año 1998, la cual afectó los derechos del pueblo mapuche pewenche, en la alta cordillera de la región del Bio Bio y los actuales conflictos con la instalaciones de centrales de paso en la Región de la Araucanía y de Los Ríos. En el norte del país, ha sido destacado por la prensa, la situación provocada por la instalación de la empresa canadiense Barrick Gold, la cual pretendía explotar una mina de oro en territorio del Pueblo Diaguita. El proyecto en cuestión fue detenido por las comunidades haciendo uso de los derechos que emanan del Convenio 169 de la OIT.

Efectivamente, solo en los últimos 5 años se ha podido dimensionar el derecho de los pueblos indígenas al territorio y su control y acceso a él. Anteriormente se buscó por todos los medios individualizar la propiedad de tal forma de que las tierras, sus recursos naturales y la gente fuese desafectada de su calidad de indígena.

En general, la situación antes mencionada se arrastra desde la creación de la República, por cuanto se ha buscado constantemente afectar los derechos de propiedad colectiva por medio de concesiones individuales, para despojar a la tierra y sus recursos de su significado cultural. Esto significa romper con un tipo de relación hombre-naturaleza

distinta a la occidental. Cabe mencionar que este cambio en el patrón de uso y propiedad de la tierra generó drásticos cambios en los pueblos indígenas, y ha fortalecido las políticas asistencialistas o paternalistas.

II. ESTADO DEL MEDIO AMBIENTE Y ACCESO A LA PROPIEDAD Y AL TERRITORIO

Un elemento que es transversal a los pueblos indígenas, es la estrecha vinculación que tienen con su habitar natural y en general con su Medio ambiente. Se asume que desde las cosmovisiones indígenas que el mundo no solo está habitado por humanos, sino también por otros seres vivos con los cuales se debe convivir en una relación de armonía. Esta condición define la forma en que los pueblos se organizan, específicamente en la relación social que define el tipo de propiedad a la cual acceden en tanto comunidades. Además ordena la manera en que los pueblos organizan la extracción de sus recursos para su sobrevivencia, así como también, la forma en que definen su identidad particular.

Si bien, el acceso a la propiedad y el territorio fueron establecidos con la llegada de los colonizadores, existen algunas diferencias sustantivas entre los pueblos indígenas en Chile. A modo descriptivo es posible afirmar que la situación de los pueblos indígenas se diferencia entre aquellos que fueron exterminados, los Selk'nam, en el extremo sur de Chile; o mantuvieron la soberanía sobre su territorio incluso después de la independencia de Chile, como en el caso mapuche; y la situación de los pueblos que fueron integrados en el periodo colonial, pero que no perdieron completamente su identidad.

Sobre esa situación, es la que se pueden analizar el estado actual de la situación de estos pueblos y especialmente respecto de la situación del Medio ambiente. Con todo, es difícil entender que en el análisis de las problemáticas medioambientales, las instituciones públicas no consideren las variables étnico-culturales, como lo veremos a continuación.

A. Situación del Medio Ambiente en Chile

Tras la modificación de la institucionalidad ambiental, en 2010, Chile integra el acceso a la información ambiental, como un derecho y un mecanismo para promover la participación ciudadana en la toma de decisiones.

Efectivamente, la Ley 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, establece en el Artículo 31 párrafo 3° bis "Del Acceso a la Información Ambiental", el derecho de toda persona a acceder a la información ambiental en poder de la administración pública. Asimismo, el Artículo 70 letra ñ, establece que el Ministerio del Medio Ambiente deberá "elaborar

cada cuatro años informes sobre el estado del medio ambiente a nivel nacional, regional y local” y además que “una vez al año deberá emitir un reporte consolidado sobre la situación del medio ambiente a nivel nacional y regional”.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información ambiental, así como la obligación de generar informes sobre el estado del medio ambiente, tienen como antecedentes las recomendaciones definidas en la Evaluación de Desempeño Ambiental, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), a la cual el país se sometió voluntariamente el año 2005, como parte del proceso de acceso a dicho organismo. Precisamente, entre las 52 recomendaciones, la OCDE señala que el país debe “consolidar los esfuerzos para producir información ambiental, informes de la situación del medio ambiente e indicadores ambientales con el fin de fortalecer la toma de decisiones y la información pública”.

Considerando la información relevada por los organismos medioambientales de Chile, podemos constatar que, si bien existe una normativa que obliga a las instituciones públicas a levantar información sobre la situación del Medio ambiente, esta no tiene la pertinencia necesaria para llegar a las comunidades indígenas en Chile. Por otro lado, los datos entregados por estos organismos no cuentan con datos desagregados por población indígena (PI) y población no indígena (PNI), tal como otras reparticiones públicas cuentan.³

B) Análisis por indicadores medioambientales

Contaminación del Aire

Aunque pareciera que fuese un indicador asociado solo a las ciudades, la indicación geográfica asociada al sur del país, afecta también a población indígena que se encuentra en zonas rurales. Dado que la fuente de energía calórica está basada en la leña, esta nos remite a la explotación de bosques nativos que son deforestados para proveer materia de combustión para las ciudades como, Concepción, Los Ángeles, Temuco, Valdivia y Osorno, por nombrar algunas.⁴ Sin embargo, el que la madera utilizada sea generada desde territorios indígenas pasa a ser un hecho irrelevante a la hora de evaluar el daño medioambiental.

Las posibilidades de que la gestión ambiental asociada al consumo energético de las grandes ciudades del sur del país, tengan un efecto en la calidad del vida de las comu-

3 Ver el caso del INE (Instituto Nacional de Estadísticas), así como distintas instancias públicas que han adecuado sus instrumentos de evaluación a las obligaciones legales. Por ejemplo las que emanan del Convenio 169 de la OIT.

4 Cabe mencionar que precisamente en esas ciudades es donde se registran episodios críticos de contaminación del aire.

nidades indígenas del sur del país, están claramente asociadas a los territorios indígenas. Este es el caso del uso indiscriminado de la madera como principal elemento de calefacción.

Seguidamente asistimos a la sobreexplotación de recursos naturales que tiene lenta renovación, es el caso de la madera nativa, y el reemplazo de esta por plantaciones exóticas, como una forma de resolver el déficit energético. Al final una cadena que conecta la contaminación ambiental, el deterioro de la calidad de vida de las grandes ciudades, la sobreexplotación de recursos naturales presentes en territorio indígena y la llegada de plantaciones exóticas.

Contaminación del suelo

Este es el tipo de contaminación y afectación del Medio ambiente que es compartido por la casi totalidad de los pueblos indígenas en Chile. Especialmente por aquellos que viven en el norte del país, afectados por los procesos extractivos de las grandes mineras. El caso particular del Pueblo Diaguita afectada por el proyecto Pascua Lama de la empresa canadiense Barrick Gold es un caso emblemático al respecto. Sin embargo, la situación en la zona sur no cambia sustantivamente, por cuanto las actividades de contaminación también están asociadas a las actividades agrícolas y forestales, especialmente por las actividades de fumigación efectuadas por estas últimas.

Este punto está directamente relacionado con el punto siguiente, por cuanto significa un inconmensurable daño a los territorios indígenas. El ejemplo de los vertederos en la Región de la Araucanía es emblemático, pues la mayor parte de los vertederos se encuentran en territorios indígenas. Ello ha repercutido en la contaminación del suelo con consecuencias a largo plazo.

Residuos⁵

Una situación grave que viven comunidades mapuche, es la instalación de 7 vertederos dentro de comunidades y otros 8 que están a menos de un kilómetro de distancia. Los estudios relacionados al impacto de esos vertederos recién comenzaron a hacerse, a pesar de que esos vertederos llevan más de una década en los territorios.

Cabe hacer mención en este apartado a la disposición de los residuos en comunidades indígenas. Una situación de grave crisis sanitaria es la presentada por el vertedero municipal de Temuco, emplazado en comunidades indígenas, la cual ha contaminado aguas superficiales y subterráneas en la Región de la Araucanía.

5 Marco legal respecto de los rellenos sanitarios están asociados al Código Sanitario que viene desde el año 1967, y la asociada a las condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios es el decreto 189 del MINSAL del año 2008.

El caso del vertedero de Boyeco es dramático, pues el informe emanado desde la Superintendencia de Medio Ambiente del año 2015 reveló que, después de 23 años de funcionamiento, el vertedero generó graves daños al Medio ambiente: “la obstrucción de canaletas de aguas lluvias y el contacto de éstas con residuos; la falta de un sistema de recolección y recirculación de lixiviados (resultante de un proceso de percolación de fluido), además de la descarga de lixiviados al estero Cuzaco; carencia de cerco perimetral en distintos puntos del vertedero y la presencia de unas 100 personas realizando la recolección de materiales reciclables. Los resultados del monitoreo señalan que las aguas subterráneas no pueden ser utilizadas para riego ni para bebida animal, por no cumplir con los requisitos de las normas nacionales”.⁶

Este vertedero está en plan de cierre para el año 2016. Sin embargo, la afectación se mantendrá por décadas, deteriorando la calidad de vida de las comunidades mapuche aledañas a este.

Ruido

Si bien el ruido es considerado un tipo de contaminación ambiental, solo se manejan datos acerca de los ruidos en las grandes ciudades. Sin embargo, la cercanía de comunidades indígenas en el borde de las grandes ciudades está generando un nivel de ruido que está afectando la calidad de vida de sus miembros.

Acceso al agua potable y alcantarillado

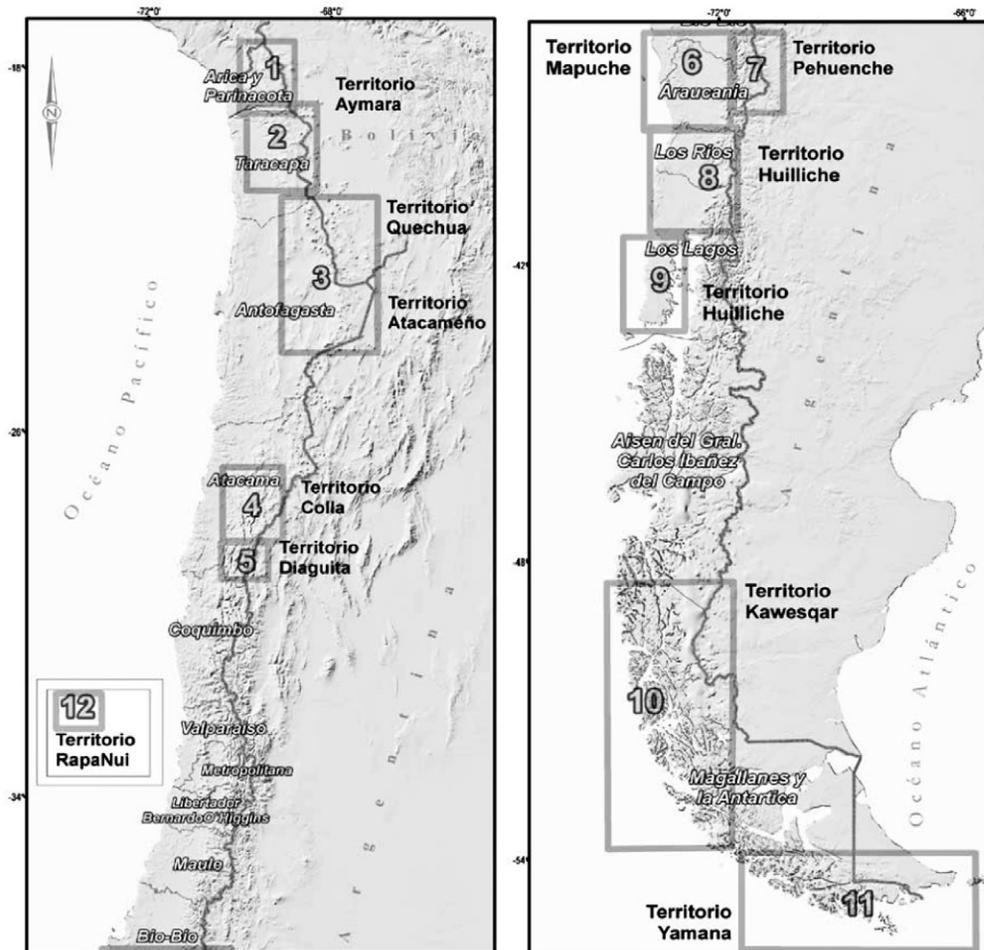
En este ámbito no existe información acerca del uso de agua potable y alcantarillado en comunidades indígenas en Chile. El dato estadístico solo hace mención, a que en la zona norte el abastecimiento de agua potable se hace sobre las aguas subterráneas y en el sur, desde las aguas superficiales.

Este aspecto presenta problemas en el sentido de su propiedad y uso. De acuerdo a la legislación vigente, las aguas son un recurso que entró a la lógica del mercado y por lo tanto en la actualidad se pueden solicitar derechos de agua, sin considerar la vinculación del recurso con los territorios indígenas y la gente que en él habita.

Otro aspecto que se cruza con otros recursos como el agua, están también vinculadas con las comunidades indígenas, por medio de la construcción de centrales de paso para proveer de energía al sistema energético nacional.

6 Informe de Fiscalización Ambiental, Inspección ambiental, Vertedero de Boyeco, Superintendencia del Medio Ambiente Gobierno de Chile, 2015. https://drive.google.com/file/d/0ByN4tK2Vi_rpSXBpcnpDRXU0M3M/view. Ver también reportaje en prensa: <http://www.australtemuco.cl/imprensa/2015/09/06/full/cuerpo-principal/2/>

C) Acceso a la propiedad y el territorio



Para establecer un acercamiento a este tema, es necesario visualizar la distribución de los territorios de los pueblos indígenas a nivel nacional. En el siguiente mapa es posible observar los territorios haciendo la salvedad de que algunos territorios corresponden a un mismo pueblo (Caso Huilliche y Pehuenche).⁷

Los derechos de propiedad y al territorio indígena en Chile están normados por la Ley 19.253 del año 1993. Sin embargo, el año 2008 el Congreso de Chile ratificó el Convenio 169 de la OIT, la cual abrió un espacio jurídico para los reclamos asociados al territorio.

⁷ Vista general de los territorios indígenas en Chile. Fuente: Guía de antecedentes territoriales y culturales de los Pueblos Indígenas de Chile. Ministerio de Obras Públicas, Santiago de Chile, 2012.

Sin embargo, desde la llegada de la democracia en el año 1990, la legislación indígena no consideraba el derecho al territorio, ni a la posibilidad de autogestión o autodeterminación respecto de ellas. Fue en el marco de negociación política de inicio de la década de los 90s, periodo de transición política en el país, en la cual se dejó fuera estos aspectos.

Por lo tanto el acceso a la propiedad y el territorio fue y es motivo actual de conflictos. El caso mapuche es emblemático, pues en el marco de procesos de desarrollo nacional, se ha privilegiado el impulso de actividades empresariales en desmedro de las comunidades que han habitado por siglos esos espacios. Consecuentemente se ha limitado el acceso de propiedad y al territorio como parte de una política nacional.

Lo mismo ocurre en el caso del acceso a Parques Nacionales, administrados por un órgano del Estado como es CONAF. Los pueblos indígenas han perdido acceso al aprovechamiento de recursos del cual siempre han contado para su subsistencia.

III. GESTIÓN TERRITORIAL EN TERRITORIOS ORIGINARIOS: TENSIONES EN LA RELACIÓN ESTADO Y PUEBLOS INDÍGENAS

Es importante, antes de entrar a verificar el estado de las cosas en cuanto a la relación entre el Estado y los pueblos indígenas respecto de la gestión territorial, los alcances de la juridicidad vigente al respecto.

Ya se decía anteriormente que la legislación indígena que ha normado la relación Estado y Pueblos Indígenas se agotó en el tiempo y especialmente porque no incorporaba al territorio dentro de los derechos. Sin embargo, la ratificación del Convenio 169 de la OIT vino a rectificar esa situación, aun cuando es cuerpo jurídico de reciente aplicación.

Si analizamos esta legislación podemos encontrar los siguientes aspectos que dan cuenta del tema de la gestión del territorio.

“Los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación..” (Art. 13.1). El Convenio agrega al concepto de tierras indígenas el de territorios, concepto que cubre “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera” (Art.13.2).

Reconocimiento a la “propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” y tomarse medidas para “salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.”

(Art.14.1). Dispone además, que los gobiernos deberán tomar medidas “para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión” (Art.14.2) e instituir “procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras...” (Art. 14. 3).

Deberán protegerse especialmente los derechos de los pueblos indígenas “a recursos naturales existentes en sus tierras”, derechos que comprenden la “participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.” (Art. 15.1). Los gobiernos deberán “establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.” Los mismos pueblos “deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” (Art. 15.2)

Estos pueblos “no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.” (Art.16.1). Excepcionalmente, cuando el traslado se considere necesario, “solo podrán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.” Cuando no haya consentimiento, “el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación.... en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.” (Art. 16. 2)

Si bien esta legislación es la más avanzada al interior del país, no deja de presentar dificultades en su aplicación, dada las múltiples presiones que existen para que sus articulados no impidan la “inversión” privada, en pos del “desarrollo del país”. Además que no incluye la posibilidad de que los pueblos tengan derecho a veto a las iniciativas estatales y privadas, sino solo a modo de consulta.

Además del Convenio 169 de la OIT, existen otros instrumentos que están directamente relacionados con el territorio y el Medio ambiente, pero que son de poco uso por parte de las organizaciones indígenas.

El Convenio sobre Diversidad Biológica de Naciones Unidas (1992), ratificada por Chile el año 1995, dispone que los Estados deberán respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas que entrañen estilos de vida tradicionales para la conservación y la utilización de la diversidad biológica y promover su aplicación amplia, con la aprobación y participación de quienes posean dichos conocimientos (art. 8 letra j).

La Agenda XXI, que reconoce la histórica relación de los indígenas con sus tierras incluyendo en ellas el ambiente total de las áreas que tradicionalmente han ocupado, así como los conocimientos tradicionales que tienen de ellas (Cap. 26.1); demanda a los gobiernos establecer arreglos para fortalecer la participación de estas comunidades en la formulación de políticas, leyes, programas relacionados con el manejo de recursos y estrategias de conservación (Cap. 26.3c); y plantea la necesidad de permitir a los indígenas mayor control sobre sus tierras, autogestión de sus recursos, y participación en la toma de decisiones que les afectan, incluyendo, participación en la administración de áreas protegidas.

Siguiendo el espíritu de estos instrumentos, analizaremos la situación actual de la gestión de los territorios indígenas.

Si bien no podemos abarcar todas las situaciones asociadas, daremos un vistazo general, a partir del análisis de dos programas institucionales asociados a la gestión territorial, y en forma posterior a aspectos más específicos relacionados a la situación de los parques nacionales ubicados en territorios indígenas, y la problemática asociada a las concesiones mineras.

A) Programas de compras de tierras

La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, institución creada bajo la Ley 19.253, reconoció que para los pueblos indígenas la tierra era un fundamento principal de su existencia y cultural, estableciendo que era deber del Estado y la sociedad en general proteger esas tierras, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación (art.1). Nótese sin embargo, que esta legislación no reconoce los territorios.

Bajo este reconocimiento, se plantea entonces que las tierras deben ser protegidas no podrán ser enajenadas, embargadas ni gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas de una misma etnia (art.13). Tampoco podrán ser arrendadas en el caso de las tierras de comunidades, y solo por un plazo no superior a cinco años en el caso de las tierras de propiedad individual. Además, solo podrán permutarse por tierras de no indígenas de similar valor, con la autorización de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), pasando estas últimas a considerarse tierras indígenas. Otros aspectos de la legislación asociada a tierras, plantea que la división de las tierras se efectuará por mayoría absoluta de los miembros de la comunidad.

Para los efectos de esta ley se crea un Fondo de Tierras y Aguas, lo cual permitiría:

- a. otorgar subsidios para la adquisición de tierras por personas y comunidades indígenas cuando la superficie de que dispongan sea insuficiente;

- b. financiar mecanismos que permitan la solución de problemas de tierras, en especial con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones judiciales o extrajudiciales que recaigan sobre tierras indígenas; y
- c. financiar la constitución, regularización o compra de derechos de agua o financiar obras destinadas a obtener este recurso (art. 20). Los recursos de este Fondo estarán compuestos por aquellos fijados por la ley anual de presupuesto, además de aportes de la cooperación internacional, de particulares, organismos públicos y privados, así como por las tierras del Estado (art. 21). Las tierras no indígenas y aguas adquiridas con este fondo, no podrán ser enajenadas por un plazo de 25 años desde su inscripción (art. 23).

Lo interesante en esta legislación, mas allá de que la ley 19.253 no reconozca el territorio, es la inclusión de las aguas como recurso a proteger y adquirir para las comunidades indígenas.

Por otro lado, es que el Estado de Chile coloca a disposición del fondo las tierras fiscales, para compensar la falta de tierras por parte de las comunidades y hacer cumplir la legislación.⁸ A ello se debe agregar el saneamiento de tierras indígenas en la zona norte del país, beneficiando a familias aymaras y likanantay.

Sin embargo, existen evidentes problemas a la hora de evaluar la política pública de gestión y compra de tierras, por cuanto no existen mecanismos de participación eficaces, que den un marco apropiado para una gestión pública de calidad.⁹

Las críticas al proceso de entrega y compra de tierras indígenas, pasa primero por reconocer que es insuficiente para paliar las múltiples necesidades que tienen las comunidades. Por otro lado, también se hace crítica a la calidad de la tierra entregada, así como el escaso respaldo para hacer productivas las tierras entregadas. El fenómeno producido por la compra de tierras indígenas, ha provocado que exista especulación con los precios de mercado.

Sin embargo y a pesar de estas políticas de protección de las tierras, se han producido situaciones que revierten lo hecho por el Estado, especialmente por el apoyo dado a proyectos de inversión en territorios indígenas. Centrales hidroeléctricas, carreteras,

8 De acuerdo a los datos de CONADI del año 2000, la gran mayoría de las tierras fiscales traspasada, o en vías de serlo, a indígenas corresponden a tierras ubicadas en las regiones del Bío Bío, Araucanía y Los Lagos, en el territorio mapuche. Solo 8 de las 46 tierras traspasadas corresponden a tierras ubicadas en el norte del país, beneficiando a comunidades aymara y atacameñas y una corresponde a tierras ubicadas en Isla de Pascua, beneficiando a familias Rapa Nui (CONADI; 2000).

9 En la actualidad ello intenta subsanarse por medio del proceso de consulta, específicamente el reglamento del Ministerio de Desarrollo Social por medio del decreto 66 y por intermedio del Ministerio de Medio ambiente a través del Decreto 40.

proyectos forestales han lesionado gravemente la relación de las comunidades con sus espacios de vida. De hecho la compra de tierras a comunidades fuera de su territorio original ha producido conflictos con las comunidades aledañas a las tierras adquiridas, por el hecho de que esas tierras eran de uso ancestral.

Por último y a modo de mirada general sobre la gestión de territorios indígenas, lo que se concluye es que en el marco de las políticas de desarrollo económico, Chile privilegia la inversión empresarial, por sobre la preservación de los derechos de los pueblos indígenas a su territorio. Esto es importante considerar al momento de evaluar la gestión del territorio indígena, por cuanto en Chile los pueblos indígenas no son dueños de los recursos naturales existentes en sus territorios, por lo que cualquier privado puede inscribir los recursos naturales a su nombre. Este es el caso de las concesiones mineras o los derechos de agua.

A pesar de esta situación, la institucionalidad pública ha logrado que algunos pueblos indígenas en el norte de Chile puedan adquirir y regularizar la tenencia de sus recursos naturales, el agua específicamente.

También es preciso incluir en el ámbito de la gestión del territorio, el trabajo desarrollado por el Ministerio de Bienes Nacionales, que ha desarrollado acciones como la entrega de tierras fiscales a comunidades indígenas en todo el país. El "Ministerio de Bienes Nacionales ha trabajado en el fortalecimiento de las comunidades, a través de la gestión y disposición de los bienes fiscales necesarios, así como también a través de la regularización de Títulos de Dominio sobre predios particulares. El propósito de esta labor es otorgar certeza jurídica a la ocupación o uso ancestral, ampliar las tierras indígenas y situar a las familias y comunidades en condiciones de ser beneficiarias de los programas del Estado que suponen titularidad del dominio sobre la tierra que se habita o trabaja.¹⁰

B) Otros aspectos de la gestión pública de territorios indígenas

- Situación de los parques

Un punto de discordia es la administración de los Parques Nacionales. En relación a otros países en los cuales se ha generado procesos de co-administración de los parques, en Chile se mantienen los Parques sin la participación de las comunidades indígenas. Sin embargo, existen ejemplos que comienzan a aparecer. Este es el caso del Parque Nacional Rapa Nui, en la que CONAF (Corporación Nacional Forestal) implementó la consulta indígena. En ella el 86% de los 333 votantes aprobó una coadministración del Parque con la isla. Más allá de las críticas respecto de su validez, constituye quizás un primer atisbo de un proceso en ciernes.

¹⁰ http://www.bienesnacionales.cl/?page_id=1621

- Concesiones mineras.

Las concesiones mineras son quizás el mayor problema y peligro para las comunidades indígenas. Si bien la mayor parte de los procesos de extracción minera se encuentran en el norte del país, en los últimos años se han presentado concesiones mineras en el sur del país.

Una rápida mirada a la situación del norte y los territorios indígenas afectados se puede representar en la presente descripción: “Longitudinalmente predomina el ecosistema altiplánico, que abarca las regiones de Arica-Parinacota, Tarapacá, Antofagasta y Atacama, desde Visviri por el norte hasta el salar de Maricunga por el sur. Estos territorios son, en su mayor parte, de posesión aymara, atacameña, quechua y colla. Al sur del volcán Copiapó desaparece el altiplano y comienzan los valles cordilleranos, con ríos exorreicos de montaña, ecosistema ocupado en la cordillera y pre cordillera por comunidades collas y por la comunidad diaguita de Huasco Alto” (Yáñez y Otárola, 2008)

Las principales causas de conflicto en estos territorios es por la presencia de acuíferos y cuencas receptoras de precipitaciones. Las mineras buscan extraer esos recursos naturales en forma superficial y subterránea ocasionando considerables daños al Medio ambiente, por el desequilibrio de la hidrología del territorio y el secado de las reservas hídricas que no alcanzan a ser reemplazadas por las precipitaciones anuales. (op. cit. 2008).

La concesión de los recursos mineros ubicados en territorios indígenas del norte y sur incrementan la presión sobre los territorios indígenas, que solo en el último tiempo han conseguido detener algunas de estas iniciativas. La herramienta que ha permitido detener los proyectos están basados en la falta del proceso de consulta indígena. Sin embargo, la legislación asociada ha sido fuertemente criticada, por cuanto respecto de las concesiones mineras, o en el caso de proyectos hidroeléctricos, quedan sujetos a la normativa dada por las consultas medioambientales (Decreto 40) o por el Decreto 66 que no cumplen estándares mínimos de una consulta de buena fe.

IV. FORTALEZAS Y DEBILIDADES

La debilidad mas evidente en la vinculación de los pueblos indígenas con el Estado, es la débil institucionalidad asociada a la defensa de los derechos al acceso y propiedad de sus recursos naturales y del Medio ambiente. Las críticas asociadas a los reglamentos que fijan los criterios para la consulta indígena en Chile son considerados instrumentos insuficientes para la defensa del territorio por parte de las organizaciones y líderes. En la actualidad esa situación no esta resuelta completamente y los niveles de conflictividad respecto de proyectos de inversión en los territorios no han estado exentas de polémicas.

La crítica recogida en torno a la consulta indígena, se asocia a que los resultados a los cuales se llega, por ejemplo en torno a los proyectos de inversión, quedan al arbitrio de la buena voluntad del Estado, específicamente, si este los considera “pertinente” y no como una obligación en todo momento. Asimismo, aún existen debilidades en aplicar el instrumento de la consulta bajo los estándares internacionales.

En cuanto a las políticas de gestión de tierras, a través de los instrumentos de política pública existentes, dan cuenta de al menos tres grandes problemas. Por un lado, los escasos recursos que se dedican a resolver la reivindicación de tierras en Chile y por ende del territorio; las situaciones poco transparentes respecto de las adquisiciones de tierra al existir intermediarios particulares; y el escaso apoyo para la gestión de las tierras adquiridas. Ello da como resultado una serie de efectos perversos para la gestión del territorio de parte del Estado para los pueblos indígenas. Algunos de esos resultados son:

- La presión constante sobre las políticas públicas desde las comunidades que exigen la restitución de las tierras reconocidas por el Estado, así como aquellas tierras y territorios ancestrales. Al mismo tiempo se encuentra la resistencia de los privados que desean que las tierras que poseen las comunidades y sus recursos naturales, sean liberados de sus restricciones de compra y venta. El argumento esgrimido es que la reivindicación de tierras ha generado mas conflictos que beneficios.
- El círculo vicioso en el proceso de adquisición de tierras con fondos públicos, por cuanto los valores de la tierra se han elevado en el último tiempo, generando una distorsión en el precio de la tierra y la consecuente escasez de recursos para su adquisición. Ello redundo en una crítica en torno a dejar la política de restitución de tierras por la vía del mercado.
- Por último se encuentra la insolvencia que muchas comunidades sufren al habitar en espacios alejados de su territorios de origen. Este hecho tiene aun mas complicaciones, en tanto como una forma de resolver la situación de reivindicación de territorios ancestrales, la política pública opta por busca tierras alejadas del espacio original. El objetivo a corto plazo es destrabar la situación de conflicto, sin embargo las consecuencias de estas decisiones son funestas. Entre esos efectos perversos se encuentran la disgregación de las familias y comunidades; la desadaptación ante espacios ecológicos distintos al original; la demora en el traslado de las familias dada la escasez de recursos para mantenerse en el nuevo territorio; los conflictos latentes con comunidades aledañas por los derechos de propiedad ancestral, entre otros.

Por último, la escasa comprensión en torno a la importancia del territorio para los pueblos indígenas, es un punto aparte en la relación entre el Estado y los pueblos indígenas. La gestión de sus territorios es para los pueblos indígenas un punto clave, por cuanto significa comenzar un proceso de autogestión que aún no tiene el suficiente apoyo estatal. Además, si se considera el territorio desde la visión jurídica implica el control sobre los espacios propios, pero también de los que han ocupado históricamente. Ello colisiona con el derecho privado a la tierra, un conflicto no resuelto hasta ahora y una debilidad del sistema por ahora.

Las fortalezas están asociadas a los cambios paulatinos en la gestión pública hacia los pueblos indígenas. La ratificación del Convenio 169 de la OIT ha obligado a las instituciones públicas a enmendar el rumbo respecto de entregar atribuciones para que los pueblos indígenas puedan gestionar sus territorios. Son variados los ejemplos en los cuales los pueblos han asumido la tarea de co-administrar parques nacionales o para el uso de recursos naturales para uso turístico, entre otros.

Seguidamente, es importante resaltar las experiencia ganadas por los pueblos indígenas en la administración de sus territorios. Si bien las ADI¹¹ pueden ser consideradas precursoras de este proceso, no incluían a los pueblos indígenas en tanto actores con derechos a organizar y administrar sus territorios. El Convenio 169 vino a entregar mayores prerrogativas a los pueblos, a pesar de los problemas en su aplicación.

A. Propuestas

En cuanto a la gestión de los territorios indígenas y el rol del Estado, es preciso decir que en Chile existe desconocimiento y un prejuicio evidente al respecto. Especialmente por lo que eso significa para el imaginario del Estado-nación, en que cualquier acción en la cual los pueblos puedan gestionar sus territorios, es considerada una especie de sedición o acción separatista.

A modo de propuesta se puede plantear la realización de una campaña comunicacional respecto del valor de los derechos indígenas y su derecho a gestionar sus territorios, además de la responsabilidad del Estado. La idea sería que no solo el Estado y sus órganos se hagan responsables de hacer cumplir estas normativas, sino también para que la sociedad indígena y no indígena tome conciencia del valor que involucra.

11 ADI, Áreas de Desarrollo Indígena, basados en la Ley 19.253, buscaba priorizar la aplicación de instrumentos de política pública en espacios territoriales acotados.

Una segunda propuesta en este ámbito, es la realización de un programa de formación para los funcionarios públicos que estén conectados a estas problemáticas. Cabe señalar que los incumplimientos en torno a la legislación y al rol de las instituciones del Estado para cautelar estos derechos, se asocian al desconocimiento de las nuevas normativas que protegen los derechos indígenas.

En cuanto a la situación del Medio ambiente y el acceso a la propiedad y el territorio, es clave generar acciones que permitan que las instituciones públicas asociadas al tema, desagreguen los datos. Esta acción podría desembocar en que los análisis e interpretación de los datos asociados al Medio ambiente, se enriquezcan con la inclusión de variables étnico-culturales. Así entonces se pueden evitar los daños al Medio ambiente en territorios indígenas y resolver de alguna forma lo que se ha dado en llamar el “racismo ambiental”. Por otro lado permitiría contar con instrumentos con pertinencia cultural para el análisis de la situación del Medio ambiente, los recursos naturales y la gestión de los territorios indígenas.

La propuesta en este ámbito, sería construir criterios y estándares de gestión pública, que consideren los derechos de los pueblos. Criterios como la participación y consulta, el lenguaje, la cultura, los determinantes socioculturales, etc. La definición de un estándar mínimo de gestión territorial indígena, permitiría además profundizar el proceso de descentralización del Estado, en la cual están empeñados diversos actores en Chile en los últimos años.

En último término plantear que la relación de los pueblos indígenas con su Medio ambiente, involucra una serie de aspectos culturales que pueden ser un aporte para una interacción ser humano-naturaleza. Una interacción que define una nueva forma de “apropiación” distinta del territorio y su gestión. Una visión particular para un cambio y transformación general, en especial para la compleja situación que vive en el mundo en la actualidad.

B. Conclusiones

La situación de los pueblos indígenas en Chile, respecto de la gestión de sus territorios aún tiene mucho camino por recorrer. Por un lado significa derrotar los prejuicios y temores infundados de autoridades políticas, de funcionarios públicos y de la sociedad en general, respecto de un derecho consagrado por la juridicidad internacional y nacional. Ello no implica detener el desarrollo nacional, ni tampoco romper con la integridad nacional, sino al contrario, viene a dar cauce a reivindicaciones y demandas históricas que pueden adoptar caracteres no deseados.

En este sentido son perceptibles dificultades en torno a la aplicación del Convenio 169 de la OIT, en cuanto es la única legislación que reconoce no solo el derechos de los pueblos a sus tierras, sino también a sus territorios. Un primer problema es que el cuerpo jurídico chileno no se ha adaptado a los nuevos requerimientos, ni a mejorar los estándares en la aplicación de diversos instrumentos de política pública. La dificultad más evidente esta asociada a que la constitución chilena no reconoce a los pueblos indígenas. Por lo mismo, no existe concordancia entre la existencia de una sola nación, única e indivisible y centralizada, respecto de la entrega de mayores derechos a pueblos pre-existentes a la nación.

Situaciones representadas por los pueblos indígenas, dan cuenta de vacíos y debilidades en la aplicación de la legislación, especialmente en torno a la consulta previa, libre e informada respecto de proyectos de inversión en territorios indígenas. Si la aplicación actual ya es un problema, lo es aún mas la implementación de medidas respecto de proyectos anteriores a la ratificación de esta legislación. Esta es la situación representada por la actividad minera en el norte o la instalación de vertederos municipales en territorios indígenas y el consecuente daño al Medio ambiente y al hábitat de los pueblos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aylwin O, José. El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales, 2002.
- Aylwin, José y Ximena Cuadra. Los desafíos de la conservación en los territorios indígenas en Chile. Observatorio Ciudadano. 2011. http://www.iccaconsortium.org/wpcontent/uploads/images/stories/Database/issueexamples/desafos_conservacin_territorios_indgenas_chile.pdf
- Chantal, Marie “Políticas Indigenistas y Reivindicaciones Indias en América Latina 1940-1980”. América latina etnodesarrollo y etnocidio, ediciones FLACSO, 1982.
- González Cortez, Héctor y Hans Gundermann Kröll. Acceso a la propiedad de la tierra, comunidad e identidades colectivas entre los aymaras del norte de Chile (1821-1930) Chungara, Revista de Antropología Chilena, Volumen 41, No 1, 2009. Páginas 51-70
- Mendoza M; M. Bustamante; S. Sajbochol, M. Del Rosario, M. Aranda. Sistemas legales y Pluralismo Jurídico en América Latina. Proyecto Participa, Fundación Konrad Adenauer, Programa Regional de Participación Política Indígena, 2015.
- Muñoz, Bernardo. Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile. CEPAL Chile, 1999.
- Yáñez, Nancy Fuenzalida y Raúl Molina Otárola. La gran minería y los derechos indígenas en el norte de Chile., Santiago: Lom, 2008.
- Informe de Fiscalización Ambiental, Inspección ambiental, Vertedero de Boyeco, Superintendencia del Medio ambiente Gobierno de Chile, 2015. https://drive.google.com/file/d/0ByN4tK2Vi_rpSXBpcnpDRXU0M3M/view
- Informe de Fiscalización Ambiental, Inspección ambiental, Vertedero de Boyeco, Superintendencia del Medio ambiente Gobierno de Chile, 2015. https://drive.google.com/file/d/0ByN4tK2Vi_rpSXBpcnpDRXU0M3M/view.
- Los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Informe del Programa de Derechos Indígenas Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera: LOM Ediciones 2003.
- Tierras ancestrales y recursos naturales: un análisis sobre el informe de la comisión interamericana de derechos humanos de 2009. Southern Lights Group.

- Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. OEA, 2010. En <http://www.cidh.org>
- “Políticas Legislativas del Estado de Chile, las Tierras y Territorios Mapuche”. En: Cultura Hombre y Sociedad; CUHSO, Universidad Católica de Temuco-CONADI, Chile, 1999.
- Ley Indígena 19.253, de 1993
- Convenio 169 de la OIT
- Ley 20.249 que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios y Reglamento de la Ley, 2008.
- Informe del Estado del Medio ambiente, Resumen Ejecutivo. Ministerio del Medio ambiente. 2011.
- Informe investigación: Estudio caso Vertedero Boyeco. “Impactos del Vertedero Boyeco en la calidad de vida de los habitantes del territorio. Región de la Araucanía, Chile”. Universidad de la Frontera Temuco, Chile, 2012.

MEDIO AMBIENTE, ACCESO Y PROPIEDAD DE LA TIERRA Y DEL TERRITORIO EN GUATEMALA

RESUMEN

La relación con la tierra, el territorio, los recursos naturales y el medio ambiente en Guatemala, se concibe entre la visión del Estado y la de los pueblos indígenas. Para el Estado el territorio es un banco de recursos naturales que se convierten en materia prima, es fuente de riqueza. Para los pueblos indígenas es un interlocutor con quien se debe vivir en armonía. Después del despojo ocurrido en la colonia, los pueblos indígenas han recuperado la tierra mediante la negociación, la compra, el litigio o la violencia. Pero el Estado ha plasmado en la Constitución Política lo que piensa de la tierra, generando tensiones en los pueblos indígenas que han tenido que pagar un alto costo por recuperar la tierra. Actualmente cuentan con algunas herramientas legales para continuar la defensa de la tierra frente al modelo económico establecido por el Estado en la Constitución para la producción de riqueza.

¹ Abogado maya quiché guatemalteco, especialista en derecho constitucional y de los pueblos indígenas. Presidente (2012) de la Junta Directiva de los alcaldes comunitarios de los 48 cantones de Totonicapán. Catedrático universitario e investigador.

José Santos Sapón Tax¹

I. INTRODUCCIÓN

En la evolución del pensamiento del ser humano europeo, surgió la necesidad que el Estado reconozca y respete los derechos humanos individuales. El ser humano se convirtió en sujeto de numerosos derechos, que el Estado debía respetar; pero se olvidó que la naturaleza también tiene derechos. El Estado imaginado en Europa entre el siglo XVI y XVIII, no respondió a la realidad americana. Posiblemente para Europa sí, pero para América no, por eso los científicos políticos, jurídicos y sociales se enfrentan al desafío de la actualización de la teoría del Estado.

El Estado de Guatemala, no es ajeno a esta realidad. El Estado de Guatemala se funda, construye y evoluciona con base en la teoría del Estado, los sistemas políticos y de gobierno concebidos por los teóricos europeos. A seis años de cumplirse doscientos años del inicio de la fundación del Estado de Guatemala, la exigencia de su refundación es inminente. Los pueblos indígenas cuya existencia se consideraba extinguida y el problema superado, aparecen nuevamente en escena. En este nuevo proceso de emergencia la resistencia de estos pueblos aparece respaldada en normas jurídicas también de derechos humanos de carácter internacional que implican compromisos de cumplimiento obligatorio para los Estados que han ratificado estos instrumentos jurídicos. La idea del Estado plurinacional, el derecho a la diferencia, el desarrollo con pertinencia cultural, el etnodesarrollo, la etnociudadanía, la libre determinación o la autonomía de los pueblos indígenas son una pesadilla algunos y no quisieran que estas palabras sean mencionadas.

Estos conceptos ponen a los pueblos indígenas en una situación de reivindicación con sustento legal frente al Estado. En el presente trabajo se realizará un breve análisis de la situación de los pueblos indígenas de Guatemala y su acceso al territorio, la propiedad de la tierra y el acceso que tienen al uso de los recursos naturales.

En el desarrollo del mismo, se realiza un breve análisis retrospectivo para comprender la situación actual y las posibilidades que existen dentro del marco jurídico y político nacional de acceder al territorio, la propiedad de la tierra y el uso de los recursos naturales y la forma de concebir estos conceptos desde el pensamiento indígena. Es una forma de comprender que el problema actual de los pueblos indígenas para defender el territorio, acceder a la tierra y utilizar los recursos naturales es un problema histórico-estructural, como ya lo señalaba la Comisión de Esclarecimiento Histórico en el Informe Memoria del Silencio.²

El tema se desarrolla partiendo de la formación del territorio del actual Estado de Guatemala, cómo el Estado se apropia del territorio y los recursos naturales, el establecimiento de los principios constitucionales con relación al territorio, la tierra y los recursos naturales, con-

2 Comisión de Esclarecimiento Histórico. Memoria del Silencio. Conclusiones y Recomendaciones. Primera edición. Guatemala, junio de 1999. Pág. 21. Formato PDF. Disponible en http://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/UNDP_gt_PrevyRecu_MemoriadelSilencio.pdf

trastados con el pensamiento indígena. También se incluye la interpretación que realizan los jueces y magistrados con relación al derecho de los pueblos indígenas de acceder a la tierra y el territorio y las acciones que se realizan para incluir a los pueblos indígenas en la generación de su propio desarrollo.

II. LA TIERRA EN EL PENSAMIENTO MAYA Y EL TERRITORIO DEL ESTADO

La Constitución Política de la República de Guatemala como norma jurídica o ley suprema del Estado constitucional y democrático de derecho, es un “pacto social para vivir en paz”.³ Establece cuáles son los fines y deberes del Estado; los derechos que el poder público debe respetar y promover a favor de los ciudadanos y a la sociedad; organiza el ejercicio del poder soberano, establece los límites del ejercicio del poder público; organiza el territorio y administrativamente al Estado; crea las instituciones para el servicio de los ciudadanos y el buen funcionamiento del Estado; crea los mecanismos para la autoprotección de sí misma y para el correcto respeto de los derechos de las personas y la sociedad; y, la forma para poder reformar dicho pacto.

Los teóricos del derecho y del derecho constitucional, ubican este texto jurídico en la cúspide del ordenamiento jurídico, como ley suprema; en sentido inverso la Constitución Política constituye la base, la plataforma sobre la cual se construye el sistema jurídico del Estado. Siendo la norma suprema o fundamental, sirve de base y se debe respetar para la aprobación y promulgación de las demás leyes o para revisar leyes que resultan inconstitucionales por no ser coherentes con dicho texto.⁴ Estas leyes llamadas “leyes ordinarias” junto a la Constitución y demás cuerpo normativo, forman parte del sistema jurídico del Estado al que se debe agregar las normas de derecho internacional ratificados por el Estado que conforme a la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, contenida en el expediente 1822-2012, forman parte del Bloque de constitucionalidad para el Estado de Guatemala.

El contenido de las normas del texto constitucional vigente desde el año 1985, reformado por el Congreso de la República y aprobada por el pueblo de Guatemala en consulta popular en 1993; expresa el pensamiento de los constituyentes quienes en representación del “pueblo” y en ejercicio del poder constituyente, organizaron en aquella época el ejercicio del poder y expresan además, el deseo y la aspiración del pueblo de Guatemala, sobre la manera en que quiere vivir.

Sin embargo, el contenido del texto constitucional no es acorde a la realidad étnica, social, cultural, política, espiritual del Estado de Guatemala. Una constitución no siempre es la expresión de la voluntad del pueblo sino de quien o quienes en un momento determinado han triunfado

3 Porras Escobar, Gloria Patricia. Constitución Política de la República de Guatemala con Notas de Jurisprudencia. Instituto de Justicia Constitucional. Guatemala, julio de 2015. Pág. 5.

4 Por principio de supremacía constitucional, véase el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

en la lucha por el poder y ejercen la hegemonía sobre los demás grupos o personas en un Estado. En el territorio del Estado de Guatemala cohabitan diversos pueblos de ascendencia maya, otros xinkas y garífunas, además del pueblo mestizo. Cada uno de ellos tiene formas totalmente diferentes de abordar los diversos temas de interés nacional, en este caso el territorio, la tierra, la propiedad y el uso de los recursos naturales.

A. Evolución de la conformación territorial del Estado de Guatemala

El concepto del territorio guatemalteco, empieza a evolucionar desde 1524; antes de 1492, la tierra era distribuida de una manera diferente a la forma de delimitación europea. Los europeos que seguían a Cristóbal Colón, al llegar a tierras americanas en el siglo XV, encontraron población originaria que compartían pautas socioculturales comunes, pero también marcadas diferencias según el nivel de desarrollo alcanzado y la zona en que se encontraban ubicados,⁵ se encontraban asentados en la tierra, pero no existe aún información en la que se pueda sustentar que mantenían límites territoriales y derechos de propiedad privada particular como ocurre con la experiencia europea.

Los estudios sobre el territorio mesoamericano realizados por los investigadores anteriores a Kirchhoff, se basan principalmente en fronteras biogeográficas. Kirchhoff, realiza la delimitación territorial basada en la: a) agricultura; b) patrones alimenticios; c) cultura material; d) arquitectura; y, e) logros intelectuales y ritualismo. Afirmando que la frontera norte fue mucho más móvil que la frontera sur.⁶ De lo anterior se infiere que no obstante las investigaciones realizadas, no se puede determinar los límites territoriales de Mesoamérica, como si lo es para el territorio en el Estado moderno cuya delimitación obedece precisamente a establecer el control territorial para el ejercicio del poder.⁷

No obstante lo anterior, hasta el día de hoy, los idiomas de los pueblos indígenas ayudan a comprender lo que implicó, implica e implicará el concepto tierra desde el pensamiento de los pueblos. En el caso del idioma maya k'iche' el concepto tierra y territorio se expresa en: "**Ulew**". "**Ulew**", es la tierra y tiene sexo femenino. Es mujer. Al atribuirle un sexo a la tierra, se humaniza. La tierra, es humana, es madre, es "**Nan**"; pero también tiene una cara, rostro, tiene su "**Wach**", eso también la hace tener hijos e hijas, tiene frutos, como ocurre con el ser humano. También tiene "**K'u'x**"; por eso llora, se alegra, se entristece, se comunica y comunica sus sentimientos y pensamientos a sus hijos e hijas. Esa es la tierra para los indígenas, pero no así, mejor dicho, no es así para el conquistador y sus descendientes. La tierra es el lugar en donde los indígenas

5 Alterini, Jorge Horacio. Corna, Pablo María. Vásquez, Gabriela Alejandra. PROPIEDAD INDÍGENA. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Primera edición. Buenos Aires. 2005. Pág. 11.

6 Ivic de Monterroso, Matilde. Mesoamérica: una Unidad Cultural. En Historia General de Guatemala. Tomo I. Época Precolombina. Asociación de Amigos del País. Fundación para la Cultura y el Desarrollo. Primera Reimpresión, Guatemala 2005. Pág. 119 a 124.

7 Heller, Hermann, Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición en español. Segunda Reimpresión. México 2002. Pág. 165 a 181.

ejercen poder, control, de donde obtienen su alimento y donde se reúnen con sus antepasados y con el resto del universo.

La tierra mesoamericana del cual se formó el territorio del ahora Estado de Guatemala forma parte de la tierra maya que no estaba delimitado en el mismo sentido de la delimitación territorial del actual Estado. En esta tierra estuvieron los antepasados mayas, se mantienen los mayas actuales y se mantendrán los descendientes de los mayas de ahora por muchos siglos más, manteniendo la relación con sus antepasados y previendo la de sus descendientes.

B. El territorio de Guatemala durante la colonia

Entre las primeras acciones realizadas por los “descubridores” a su llegada, fue el despojo de la tierra. Este despojo se materializó por medio de la bula alejandrina **Inter Caetera** otorgada por el Papa Alejandro VI, el 3 de mayo de 1493, a favor de Fernando e Isabel, reyes de Castilla y Aragón. En esta Bula, el Papa otorga a dichos reyes “el dominio” sobre “cada una de las tierras e islas descubiertas, las tierras desconocidas y las que se descubran posteriormente. La bula, no menciona línea de demarcación, tampoco forma de limitar los nuevos dominios ultramarinos de la corona, a cambio se impuso a los reyes por semejante regalo, enviar misioneros para convertir a las poblaciones descubiertas a “la fe católica”.

Para implementar su poder, los españoles organizaron la tierra a su manera. Para el caso del futuro Estado de Guatemala, establecieron la Jurisdicción de los Confines en ordenanza del 20 de noviembre de 1542. El nombre de Guatemala, se menciona dos veces en una carta que escribió Pedro de Alvarado a Hernán Cortés, desde Uxatlán el 11 de abril del año 1524,⁸ Hernán Cortés lo hace el 15 de octubre del año 1524, en carta dirigida a Carlos V.⁹ Quahtemallan, fue la expresión utilizada por los tlascaltecas que acompañaban a Pedro de Alvarado, al llegar a Iximché una de las ciudades de los maya kaqchikel, para invadirla; pero la ciudad fundada por Alvarado no la llamó Quahtemallan, la llamó: “Santiago” y se constituyó en el centro político del territorio de la corona española. Posteriormente los españoles le asignaron un territorio más amplio, designando con el nombre de Guatemala no solo a un poblado o pueblo de indios, sino a una provincia como aparece en el Libro Primero de Cabildo o libro viejo.¹⁰ Carlos V, nombra a Pedro de Alvarado como capitán general, de la provincia y adquirió una dimensión territorial más amplia, pero también oficial, en el sentido que ya no solo comprendía la ciudad, la provincia, sino también las tierras de Chiapa, Cinacantán,

8 Contreras R. J. Daniel. Origen del Nombre Guatemala. En Historia General de Guatemala. Tomo I. Época Precolombina. Asociación de Amigos del País. Fundación para la Cultura y el Desarrollo. Primera Reimpresión, Guatemala 2005. Pág. 87.

9 Ibidem. Pág. 87.

10 Ibidem. Pág. 87. En el *libro viejo de la fundación de Guatemala, año 1524*, en la primera página interior se lee: “*Libro de la desta muy noble e muy leal ciudad de Santiago de los Caballeros de Guathemala y fundación della que comenzó desde veynte e nuevedel mes de julio de mill e quinientos y veynte e quatro años en adelante.*” CAPITÁN D. FRANCISCO ANTONIO DE FUENTES Y GUZMÁN. RECORDACIÓN FLORICA. TOMO I. EDITORIAL UINIVERSITARIA. UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Guatemala 2012. Pág.20.,

Tequepampo, Omotán, Alcalá, hasta Costa Rica, situación que se mantuvo hasta el 1 de julio del año 1823, cuando se decidió cambiarla por la de América Central y desde 1947, solamente se refiere a la República de Guatemala.¹¹

Otras formas de organización administrativa de la tierra maya es la realizada en 1560, al establecerse la audiencia de Guatemala; el establecimiento de la división político administrativa del Reino de Guatemala al finalizar el siglo XVI, específicamente en 1590. La implementación de intendencias, gobernaciones, alcaldías mayores y corregimientos en 1785; la configuración del territorio centroamericano en 1821 y del territorio del Estado de Guatemala en 1825, contenido en la Constitución Política de esa fecha.

C. Evolución constitucional del territorio del Estado

Para la formación del Estado, el elemento físico importante; es decir “territorio”.¹² En el territorio, el Estado establece un riguroso control sobre sus límites para ejercer su soberanía y establecer sus mecanismos de seguridad; también cumple la función de asiento físico de la población, fuente fundamental de los recursos naturales que la población necesita, espacio geográfico en donde tiene vigencia el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.¹³ Sin territorio no puede existir el Estado, que se completa con la población y el poder.

Desde los orígenes del constitucionalismo guatemalteco, cada una de las constituciones políticas que ha tenido el Estado de Guatemala, se ha hecho referencia al territorio de una y otra manera.

En la Primera Constitución Política del Estado de Guatemala, promulgada el 11 de octubre del año 1825, en el Título I, sección 3, artículos del 35 al 38, se establecen normas sobre la división administrativa del territorio del Estado. Establece el dominio de la nación sobre el territorio, pero no indica que comprende el territorio y es hasta la Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente en 2 de febrero de 1956, cuando se incorpora en el Título I, De la Nación y del Estado, en donde señala en el artículo 3, que: ***“El dominio de la Nación comprende su territorio, suelo, subsuelo, aguas territoriales, plataforma continental y espacio aéreo, y se extiende a los recursos naturales y a las riquezas que en ellos existan, sin perjuicio de la libre navegación marítima y aérea, de conformidad con la ley y lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales.”***

11 Ibidem. Pág. 88.

12 Porrúa Pérez, Francisco. TEORIA DEL ESTADO. EDITORIAL PORRUA. TRIGESIMA NOVENA EDICIÓN. MEXICO, 2005. Pág. 277.

13 Ibidem. Pág. 277 y 278.

En el mismo sentido lo hace la Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965, específicamente en el Título I, de la Nación, el Estado y su Gobierno, en el Capítulo I, en las disposiciones generales, artículo 3, se establece que: ***“Guatemala ejerce plena soberanía y dominio sobre su territorio que comprende: suelo subsuelo, plataforma continental, aguas territoriales y el espacio sobre los mismos, y se extiende a los recursos naturales y a las riquezas que en ellos existan, sin perjuicio de la libre navegación marítima y área de conformidad con la ley y lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales.”***

Pero el texto de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, va más allá de los señalamientos del dominio del Estado. En el artículo 142, se indica que ***“el territorio nacional [está] integrado por el suelo, subsuelo, las aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos...”*** y sobre el territorio nacional, el Estado ejerce plena soberanía. Es decir, ejerce el poder supremo delegado por el pueblo en los Organismos de Estado, en nombre del pueblo debido a que el sistema de gobierno del Estado es republicano y democrático representativo, según lo establece el artículo ciento cuarenta del mismo texto constitucional.

El mismo artículo 142, referido en el párrafo anterior, indica que el Estado, ejerce plena soberanía sobre el territorio; además, en el inciso b) se señala que la soberanía también la ejerce el Estado sobre la zona contigua al mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional. Termina el artículo citado en el inciso c), que también el Estado ejerce soberanía sobre ***“los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva en la extensión que fija la ley, conforma la práctica internacional.”*** De manera que la soberanía del Estado es ejercida en el espacio aéreo, en el espacio territorial y en el espacio marítimo, en los términos fijados en la ley y en las normas de derecho internacional.

El ejercicio de la soberanía, consiste en el ejercicio del poder máximo, absoluto del Estado, que ha sido delegado por el pueblo en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; en representación del pueblo reconocido en el artículo 140, del texto constitucional; el Estado por medio de los funcionarios y empleados públicos ejercen ese poder soberano sobre el territorio en nombre de todos los ciudadanos y ciudadanas guatemaltecos.

Se establece en los artículos 142, 154, 153 de la Constitución Política de la República; en el primero, que ***“el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas en la constitución y la ley...”*** el segundo, que ***“los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”*** finalmente el tercero de los artículos citados señala que ***“el imperio de la ley se extiende a todas***

las personas que se encuentran en el territorio de la República.” De manera que por mandato constitucional los gobernantes ejercen la soberanía en nombre del pueblo por imperio de la única ley promulgada por el Estado, dando a entender que todos los ciudadanos y ciudadanas, independientemente de su origen étnico, deben sujetarse al imperio de la ley. El Estado en este sentido se declara monocultural; aunque no se debe olvidar el reconocimiento de los grupos étnicos de ascendencia maya y sus derechos a la tierra, pero no al territorio, que se hace en los artículos 66 al 70, de dicho texto.

El primero de los artículos, señala que el poder que proviene del pueblo no lo hace bajo la premisa de inclusión de los diferentes pueblos de ascendencia maya, xinca o garífuna, sino a al pueblo o población del Estado sin considerar ninguna diferencia. En este sentido debe recordarse que la Constitución Política de la República es anterior a la suscripción del Acuerdo sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas suscrito entre la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca y el Gobierno de la República, el 31 de marzo del año 1995; y la ratificación del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo que se aprobó en Ginebra el 7 de junio de 1989 ratificado por el Estado de Guatemala hasta el 5 de junio de 1996; es decir, más de diez años después de la aprobación de la Constitución Política de la República, que entró en vigencia el catorce de enero del año mil novecientos ochenta y seis.

También, el Estado de Guatemala decreta, sanciona y promulga la Constitución Política de la República vigente antes de iniciar el proceso de negociación para finalizar el conflicto armado entre cuyas causas se incluyen el racismo, la discriminación, la pobreza y la violencia que sufre la población indígena de ascendencia maya.¹⁴

D. La tierra en el pensamiento indígena

Para la formación del Estado es necesario el territorio, pero este concepto no encuentra el mismo sentido en el pensamiento maya. Para los pueblos indígenas de Guatemala, el concepto tierra y territorio tiene otras dimensiones totalmente diferentes.

El primer organismo de la cultura occidental en el continente americano que reconoce las implicaciones del concepto tierra en los pueblos indígenas, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte, en el Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), del 12 de octubre de 2004, párrafo 155, señala que **“Los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra. Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual.”** La Corte Interamericana alcanza a comprender que

14 Comisión de Esclarecimiento Histórico. Memoria del Silencio. Conclusiones y Recomendaciones. Primera edición. Guatemala, junio de 1999. Pág. 21. Formato PDF. Disponible en http://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/UNDP_gt_PrevyRecu_MemoriadelSilencio.pdf

la concepción del territorio en la teoría del derecho constitucional y en otras disciplinas jurídicas científicas en occidente, entra en contradicción con la concepción de los pueblos indígenas sobre la tierra. La tierra y territorio para los pueblos indígenas constituyen el mismo concepto, es más en el concepto tierra incluyen los llamados “recursos naturales” y el “medio ambiente”.

Los indígenas de ascendencia maya que habitan en Guatemala, continúan reconociendo la humanidad de la tierra, la tierra es un ser humano, como todo lo que existe, lo que se ve y lo que no se ve. En idioma k'iche' tiene la categoría de “**Nan**” – “madre”, por eso continúan sembrando en los montes y en los valles, a las orillas de los ríos y los barrancos, sobre y debajo de las piedras a los hijos e hijas que son frutos de la tierra. Los abuelos y abuelas siguen realizando el “**Tik**”; es decir, desde el momento que tienen conocimiento o se les comunica que sus hijas (incluyen las nueras) están en estado de gestación van a sembrar a sus nietos a cualquiera de los lugares antes señalados según se lo indica las vibraciones humanas y los de la tierra. En esta tierra que tiene montes y valles, caminos y veredas, ríos y arroyos, barrancos y precipicios, piedras grandes y pequeñas, lagos y mares, se reúnen los indígenas de hoy con sus antepasados que ahí están sembrados y mañana lo harán los que hoy fueron sembrados. Ahí es su casa, la casa grande, de siempre. En esos lugares en donde más tarde se reúnen los que existen material e inmaterialmente; es decir, la gran familia, el “**nim ja**”, el “**amaq**”, el “**tinamit**”, “**tinimit**”, el “**tenam**”, entre otros.

Los pueblos indígenas mantienen su relación con la tierra como lugar en donde se manifiesta el vínculo entre los vivos y los que no están vivos, el ser humano y el universo; por eso, la tierra es de los vivos y de los muertos; lo humano y lo divino. Los encuentros que se realizan en estos lugares, no es culto a la muerte, es una comunión de los ancestros, sus descendientes, el universo y todo lo que existe. Es el encuentro entre los seres humanos vivos, muertos, el universo, el viento, el fuego, el agua, el corazón de la tierra, “**Uk'u'x Ulew**” el corazón del universo, “**Uk'u'x Kaj**” el “**Uk'u'x**” de todo lo que se puede ver y percibir y lo sobrenatural; y, la tierra es el espacio en donde se realiza ese encuentro. Estos lugares para realizarlos han sido señalados desde hace siglos por los antepasados, pero con la llegada del hombre europeo fueron y continúan escondidos. Estos lugares de encuentro son los que en la Constitución Política de la República vigente ha despojado a los pueblos nuevamente.¹⁵

La tierra no es pues, solamente espacio físico que provee de recursos naturales, a lo que en el modelo económico capitalista llama o denomina materia prima. Estos recursos, también son seres vivos en el universo y están en permanente interacción con el ser humano; forman parte del rostro de la tierra, es lo que vemos, es lo que se ha llamado “recurso natural”, materia prima. Pero la tierra habla, según los pueblos indígenas se comunica con sus hijos e hijas: “**kach'awik**”, también siente, tiene vibraciones tiene “**Na**”, los seres humanos deben sentirlo, como la tierra siente nuestras vibraciones. Existen algunos lugares que llevan ese título, “**Na**” “**Na'b'jul**” ó “**Na'b'a**”, por ejemplo.

15 Taracena Arriola, Arturo. GUATEMALA: DEL MESTIZAJE A LA LADINIZACIÓN, 1524-1964. CIRMA, Guatemala.

Esta forma de entender la tierra por parte de los pueblos indígenas, estos vínculos materiales, inmateriales, espirituales, históricos que mantienen con ella, son prácticas actuales, siguen siendo cotidianas y pone a cada indígena en resistencia para defenderla y no permitir su despojo o su maltrato. Es nuestra tierra nuestra, se dice en indígena: *“Qulewal, qataq’ajil”*; *“Qechab’al kiyá’om kan ri qatat qanat, ri qati’t qamam”* es herencia que nos han dejado nuestros padres y madres, abuelos y abuelas, *“Xkiriq k’ax che uch’akik, xkina’ wi’jal, chaqij chi’, Xkina’ tew - Xkina’ q’aq’; xkiriqb’is – xkiriq oq’ej che uch’akik”*, para ganarlo (para recuperarlo) nuestros antepasados han tenido que pasar mucho sufrimiento, hambre, sed, frío calor, dolor, llanto, tristeza. Son expresiones que se puede escuchar de los indígenas para defender la tierra, como está ocurriendo en la actualidad y como respuesta reciben la represión o la criminalización por parte del Estado.

III. “UWACH ULEW” MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

El “medio ambiente” según el glosario del grupo del Banco Mundial, se define como “el complejo conjunto de condiciones físicas, geográficas, biológicas, sociales, culturales y políticas que rodean a un individuo u organismo y que, en definitiva, determinan su forma y su modo de supervivencia”.¹⁶ En pueblos indígenas se denomina *“Wach”*.

Los “recursos naturales” se definen como “la suma de los elementos minerales y bióticos de la tierra, así como varias formas de energía en estado natural (energía solar) o fuerzas ambientales independientes del hombre (vientos, mareas), que tienen un valor potencial para el ser humano. Los recursos naturales pueden ser: Renovables, por reproducción (organismos vivos) o por ciclos bioquímicos (agua, nitrógeno); No renovables (petróleo); o Permanentes (energía solar)”.¹⁷ También es llamado *“Wach”*.

En el pensamiento indígena maya, los llamados recursos naturales y medio ambiente, forman parte de la tierra, constituyen el rostro de la tierra. Son su *“Wach”*; el rostro, el fruto de la tierra. Por eso, todo lo que los seres humanos causan a la tierra se lo causan al rostro de la tierra. ¿Cómo es el rostro de la tierra después de todo el daño que le ha causado el ser humano? ¿Cómo se ven los frutos o productos de la tierra después del maltrato que vive? ¿De quién y para qué sirve el rostro de la tierra?

A partir de 1986, el Estado de Guatemala cuenta con un nuevo texto constitucional, resultado de la transformación del modelo de Estado fundado en 1965. La transformación de ese estado

16 Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía. Diccionario. Glosario, Grupo del Banco Mundial. Disponible en: <http://www.osman.es/ficha/13218> Recuperado el 23-10-2015.

17 Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía. Diccionario. Centro Regional de Información sobre desastres. Vocabulario controlado sobre desastres. San José: CRID; 2000. (CRID) Disponible en: <http://www.osman.es/ficha/13819> fecha de la consulta: 23-10-2015.

comienza con el cronograma político claramente definido: los golpes de Estado militares de 1982 y 1983; luego la elección e instalación de Asamblea Nacional Constituyente en 1984, que en mayo de 1985, decreta, sanciona y promulga la Constitución Política de la República de Guatemala, hasta la entrada en vigencia el 14 de enero de 1986; y la posterior reforma mediante Decreto, refrendado el 17 de noviembre del año 1993.

Aunque el texto constitucional no defina que debe entenderse por medio ambiente, el artículo 97, establece que ***“El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación ambiental y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”***. Este artículo aparece en la Sección Séptima, que se refiere al derecho a la salud, seguridad y asistencia social, en el Capítulo II, referente a los Derechos Sociales, del Título II, de los Derechos Humanos, de la Constitución Política de la República.

En el artículo se utiliza indistintamente los conceptos recursos naturales y medio ambiente. En el primer párrafo hace referencia al medio ambiente y el equilibrio ecológico; pero en el siguiente por mandato constitucional el Congreso de la República debe dictar ***“todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento”***. Posteriormente podrían analizarse las leyes que garantizan este uso y aprovechamiento de estos recursos.

Evidentemente, para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, que establece el artículo 64, deben dictarse normas que garanticen ese uso, y el aprovechamiento sea racional para alcanzar el desarrollo sostenible y sustentable de la sociedad. Los conceptos desarrollo sostenible y sustentable son utilizados por la Corte de Constitucionalidad en la interpretación de este artículo. Sin embargo, el mismo artículo señala que el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales debe ser una actividad privada, lo que implica que debe realizarse dentro del contexto del libre mercado, conforme a lo que establece el artículo 43, del mismo texto constitucional indica que es un derecho humano individual ***“...la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”*** Que en sentencia del 23 de agosto del año 2012, en el expediente 172-2011 y 264-2011, la Corte de Constitucionalidad considera que se debe garantizar ***“... el derecho a desarrollar actividades comerciales, debe entenderse también las actividades industriales y el trabajo deben realizarse sin obstáculos ni privilegios, por ser un derecho que tiene su base en los principios de libre empresa y libertad de mercado...”*** Por eso, no debe extrañar que la explotación de los ***“recursos naturales”*** fundamentado en la libertad de empresa y mercado el Ministerio de Energía y Minas al 15 de enero del año 2015, proporcione los siguientes datos:

TIPO DE LICENCIA				
CATEGORÍA	RECONOCIMIENTO	EXPLORACIÓN	EXPLOTACIÓN	TOTAL
Materiales de construcción	0	1	122	123
Minerales metálicos	0	44	35	79
Minerales no metálicos	0	7	133	140
TOTAL	0	52	290	342

Fuente: página electrónica del MIMEM

TIPO DE LICENCIA				
CATEGORÍA	RECONOCIMIENTO	EXPLORACIÓN	EXPLOTACIÓN	TOTAL
Materiales de construcción	0	51	71	122
Minerales metálicos	6	293	21	320
Minerales no metálicos	0	66	44	110
TOTAL	6	410	136	552

Fuente: página electrónica del MIMEM

En el texto de los artículos que regulan los recursos naturales y el ambiente se utiliza el concepto “patrimonio natural”, en igual sentido lo hace el artículo 64, aunque lo define, pero puede entenderse que se refiere a los recursos naturales. El artículo 97, obliga a propiciar el desarrollo económico y social utilizando y aprovechando la fauna, la flora y el agua. Sin embargo, en un Estado débil o secuestrado la observancia de la ley es deficiente ¿Cómo podrá garantizarse ese uso y aprovechamiento racional que evite la depredación? ¿Cómo se va a garantizar el respeto por las diferentes formas de entender, la tierra, el territorio, los recursos naturales, el ambiente en una sociedad multicultural en un Estado monocultural, altamente racista en sus leyes y en su práctica?.¹⁸

18 Comisión Nacional de Esclarecimiento Histórico. Ibidem.

Es evidente la intención de proteger los recursos naturales y el medio ambiente y a raíz de ello se promulga después de la vigencia de la Constitución la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República; y una serie de Leyes, Acuerdos gubernativos y Ministeriales que contienen reglamentos, instituciones y políticas para la protección del ambiente y los recursos naturales; pero la intención de explotar los recursos naturales, es evidente. No hay ley, reglamento, acuerdo, institución o política que sea capaz de detener la explotación de los recursos naturales y la degradación del ambiente. Se ha privilegiado la generación de riqueza material, inclusive inobservando la legislación aplicable como ocurrió en el caso de la muerte de peces en el río La Pasión provocada por la producción de monocultivos.

El segundo párrafo del artículo 97, constitucional utiliza los conceptos **garantizar que la utilización y aprovechamiento**, es decir, que el Estado debe dictar normas para que se realice dicha utilización y aprovechamiento de los recursos naturales existentes; estableciendo al mismo tiempo una condición, **que dicho uso y aprovechamiento sea racional**, cuyo objetivo es evitar la depredación de estos recursos. El propósito es evidente, explotar racionalmente los recursos naturales atendiendo a un nuevo concepto de desarrollo: “el desarrollo sostenible” y el “desarrollo sustentable”, como lo hace ver la Corte de Constitucionalidad en la sentencia contenida en el expediente 941-05, de fecha 05-09-2006.¹⁹ Sin embargo, esas condiciones son poco cumplidas por los intereses que prevalecen en el Estado.

El uso y aprovechamiento de los recursos naturales de manera racional, se ve complementado con el contenido del artículo 118 de la Constitución Política de la República que establece en el segundo párrafo que **“Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.”** El artículo citado cierra con el siguiente texto: **“Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados.”**

El análisis integrado de los artículos antes citados puede orientar a comprender la situación de los recursos naturales en el Estado de Guatemala. El artículo 97, establece que **“El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación ambiental y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”**. “Por su parte el artículo 64, establece que **“se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista.”** Sin

19 Véase la Gaceta Número 81. De la Corte de Constitucionalidad.

embargo, el artículo 118, establece la “... ***obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados.***” Como se puede entender la iniciativa o la actividad privada es la que debe ejecutar el desarrollo económico mediante la utilización de los recursos naturales para el incremento de la riqueza y el logro del pleno empleo, pero no se puede entender que esta sea la forma de alcanzar la distribución equitativa del ingreso nacional. Pero en fin, es un uso racional o es un uso indiscriminado que debe hacerse de la naturaleza que provee de la materia prima para el incremento de la riqueza.²⁰ A este análisis debe agregarse el artículo 125, siempre de la Constitución Política de la República como se verá en seguida.

A. Los recursos naturales como bienes del Estado

El primer despojo de las tierras de los pueblos originarios ocurrió inmediatamente después de la llegada de los súbditos de Castilla y Aragón, como se indica en párrafos anteriores.²¹ Sin embargo, los pueblos indígenas no se quedaron inertes por ese despojo. Los pueblos originarios reaccionaron e iniciaron la recuperación de la tierra mediante compras al usurpador o despojador,²² litigios ante las cortes²³ o motines organizados para recuperarla como los de Totonicapán, Santa María Chiquimula, San Andrés Sajcabajá.²⁴ Lo que indica esa larga historia de sacrificios para recuperar lo despojado o usurpado mediante compras, para pagar litigios; o incluso perder la vida de los propios indígenas que han perecido en los levantamientos para recuperar la tierra, las más recientes de ellas como las ocurridas en Nebaj, el 21 de junio de 1921; 1 de mayo de 2012, en Santa Cruz Barrillas, la Puya, 4 de octubre 2012 en Totonicapán, San Mateo Ixtatán en 2013, entre otros.

El indio al igual que la tierra fue repartida por y para el “conquistador”, esta repartición de indios encubría una forma de esclavitud, aunque los indios no pasaban a ser por derecho una posesión del encomendero, de hecho eran propiedad suya... pero también se repartió la

20 Porrua Pérez, Ibidem.

21 En la formación del territorio del Estado de Guatemala se indicó que mediante la bula alejandrina *Inter Caetera* del Papa Alejandro VI, del tres de mayo de mil cuatrocientos noventa y tres, otorgada a favor de Fernando e Isabel, reyes de Castilla y Aragón, se les otorgó también el dominio político de las tierras que son propiedad legítima y legal de los pueblos originarios de América.

22 El Ejido de San Miguel Totonicapán, propiedad del común de Totonicapán, (los 48 cantones) se adquirió por acuerdo de la Capitanía del Reino de Guatemala, del 26 de febrero de 1712, se libró título al Común de Totonicapán, para su ejido, que según los títulos fueron pagados al gobierno cinco tostones por cada caballería de exceso que tenía la tierra inicialmente adjudicada. Así como la compra de la Finca Argueta en los años 1875 y 1882 al señor José Miguel Vasconcelos.

23 Véase los Tomos I, II, III, IV de la colección ESTA TIERRA ES NUESTRA, que realiza una recopilación de fuentes históricas sobre denuncias, medidas y remedidas, composiciones, titulaciones, usurpaciones, desmembraciones, litigios, transacciones y remates de tierras, realizadas por Rainer Hosting, en algunos pueblos de ascendencia Mam, Quiché, Chorti.

24 Martínez Pelaez, Severo. Motines de Indios. F&G editores. Segunda edición. Guatemala 2011. Págs. 71 a 73.

tierra en sus diversas modalidades.²⁵ Aunque no era la voluntad de la corona, causar graves daños al indio, los representantes de ella en América, no atendieron a las disposiciones de la autoridad metropolitana, como lo señala Ots Capdequí, el profundo divorcio que existía entre el derecho y el hecho con relación a la defensa del indio, se dictaron norma que el español en América consideró de difícil cumplimiento o imposible, dando lugar a la arbitrariedad, quedando el indio a merced de los españoles encomenderos y de las autoridades coloniales y ante esta supuesta incoherencia entre leyes y realidad, se acudió a la fórmula **“se acata pero no se cumple”**;²⁶ ignorando las disposiciones de la corona sobre la consideración que se debe tener a los indios.²⁷

Desde la “conquista y colonización” a la fundación del Estado de Guatemala y desde esta, hasta ahora, los pueblos indígenas, con y sin el apoyo de algunas herramientas del Estado, con o sin participación en la toma de decisiones, han mantenido la posesión y tenencia del derecho originario que tienen sobre la tierra. Continúan en posesión y tenencia de ella y se siguen resistiendo a las políticas de aplicación de la política gubernamental, legislativa, inclusive de persecución penal del Estado, relacionada a la explotación de la tierra.

La situación se vuelve difícil para los pueblos indígenas cuando la constitución de 1956, se establece la forma de dominio del Estado sobre el territorio, pero llega a un punto extremo cuando la Constitución de 1985, además de establecerse nuevamente el dominio del Estado sobre el territorio, amplía lo que debe entenderse por territorio y declara que son bienes del Estado **“las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riveras, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la República, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley.”** En las literales siguientes d) y, e) del mismo artículo se indica que también son bienes del Estado. **“La zona marítima terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes y los tratados internacionales ratificados por Guatemala; el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras substancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo.”** En la interpretación que la Corte de Constitucionalidad hace del inciso b) del artículo citado en expediente 470-94, del 21 de septiembre de 1995, señala que **“las aguas subterráneas son propiedad del Estado”**; es decir, que para interpretar el concepto bienes del Estado que se antepone a todas las literales de este artículo son propiedad del Estado todos los bienes en él enumerados. Luego, atendiendo a lo que establece el artículo 464 del Código Civil, Decreto Ley 107, sobre derecho de propiedad. Es

25 Ibidem. Pág. 154.

26 Ots Capdequí, J. M. El Estado español en las Indias. Fondo de Cultura Económica. Primera edición, séptima reimpresión. México D.F. 1986. Págs. 13 a 15.

27 Véase: ESTABLECIMIENTOS DE LOS MUNICIPIOS EN AMERICA. En: TRAS LAS HUELLAS DEL PODER LOCAL: La Alcaldía Indígena en Guatemala del siglo XVI al Siglo XX. Universidad Rafael Landívar. Por: Lina Barrios. Guatemala 2001. Págs. 11 a 26.

el Estado el que goza y dispone de los bienes enumerados en el artículo 121 constitucional; es decir, sobre los recursos naturales que en el artículo constitucional citado se mencionan.

Es por eso comprensible la actitud que asumen los gobernantes del Estado a disponer unilateralmente sobre los recursos naturales, sobre el medio ambiente, sin tomar en consideración a los pueblos indígenas. Pues como se indicó anteriormente, el Estado no es constitucionalmente multicultural, multiétnico y multilingüe, menos intercultural, mucho menos plurinacional; razón por la cual siguiendo la tradición racista, los pueblos indígenas representan la parte folclórica del Estado y no tienen ninguna participación en las decisiones de interés del Estado. Después de diecinueve años de vigencia del Convenio 169 en Guatemala, el Estado no ha realizado ninguna consulta a pueblos indígenas sobre explotación de recursos naturales, pero si se encuentran procesados defensores del derecho a la tierra.

El concepto “bienes del Estado” ha sido constitucionalmente delimitado por la constitución y la interpretación realizada por la Corte de Constitucionalidad, pone en evidencia que la inspiración del texto constitucional, su interpretación y la concepción que tiene de la tierra, su rostro, sus fruto, que no es nada compatible con el pensamiento de los pueblos indígenas, que mantienen su forma particular de entender y relacionarse con ella.

B. Sistema y Régimen económico y social del Estado de Guatemala

Para concluir lo que piensa el Estado de la tierra, los recursos naturales y el ambiente, manifestada en la Constitución Política de la República se puede apreciar lo siguiente. La Economía “es el estudio de la manera en que las sociedades utilizan los recursos escasos para producir mercancías valiosas y distribuirlas entre los diferentes individuos”.²⁸ En el artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se dice que el régimen económico y social, es la “**obligación del Estado [de] orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa de la actividad privada, para el logro de los fines expresados**”. Para la comprensión de este artículo debe relacionarse con el artículo 125, del mismo texto constitucional que establece que “**se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables. El estado establecerá y propiciará las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización**”. Finalmente, debe integrarse el contenido del artículo 43, siempre de la Constitución Política de la República que establece que “**la libertad de industria, comercia y trabajo**”, es un derecho humano reconocido constitucionalmente y que ha sido interpretado como se indica con anterioridad por la Corte de Constitucionalidad.

28 Samuelson y Nordhaus, 1996, p. 4, citado en: LA ECONOMÍA. CONCEPTO Y MÉTODO. S/A. disponible en: <http://personales.unican.es/sanchezb/web/La%20economia.pdf> recuperado 15-11-2015.

En este marco jurídico constitucional vigente, puede percibirse que el Estado además de estar organizado para la protección de la persona y la familia; garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la seguridad, la justicia, la paz. Promover el bien común (artículos 1 y 2) garantizar el respeto de los derechos y libertades de los habitantes (artículo 140) también facilitar y garantizar el desarrollo de un modelo económico, siendo este el modelo capitalista neoliberal. Hermann Heller,²⁹ dice que no puede “*considerarse el estado únicamente como función de la economía. Es indudable que la estructura económica mantiene con la estructura estatal relaciones muy estrechas e importantísimas, pero ni tienen carácter exclusivo ni son tampoco relaciones de causalidad unívoca*”; continúa Heller, que al Estado se le debe concebir en la totalidad de la realidad social. Resulta entonces difícil separar la formación del Estado moderno, del modelo económico, pues aún sin proponérselo, **la concentración estatal del poder, acelera la forma económica capitalista**.³⁰ De esa cuenta es determinante el contenido del texto constitucional en materia de promoción del sistema económico del Estado, si se toma en cuenta que la Constitución Política es un pacto social en el que se expresan los diferentes sectores para la convivencia armónica de la sociedad.

IV. ACCESO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA TIERRA Y LOS RECURSOS NATURALES

A. El derecho de propiedad

La propiedad ha sido una institución propia del Derecho Civil. El tratamiento institucional que ha hecho el derecho civil guatemalteco con relación a la propiedad, se encuentra inspirado en el derecho civil francés, especialmente del napoleónico.³¹ La propiedad es incluida en el llamado derecho patrimonial que está estrechamente vinculado a los bienes. Los bienes que forman parte del patrimonio de una persona, una comunidad, un pueblo o un Estado, son las “cosas”³² a las que se atribuye un valor, generan riqueza y pueden aprovecharse para el servicio personal o comunitario. Sin embargo, esta forma de entender los bienes, como cosa, es contraria al pensamiento indígena. Los llamados bienes en el derecho civil, no son simples cosas, son seres que tienen vida y no deben ser tratados de esa manera.

El pensamiento en que se funda el Estado liberal capitalista, es la libertad, entre esta la de adquirir bienes en propiedad. La propiedad es un derecho humano. Las personas son libres y tienen el derecho de adquirir “bienes”–cosas; inclusive las pueden acumular porque es un derecho humano y nadie, ni el propio Estado puede impedirselo o despojarlo de ellos– de ahí que el Estado liberal en respeto del derecho humano a la propiedad, prohíba la confiscación de

29 Heller, Hermann Pág. 143.

30 Heller, Hermann. Ibidem. Pág. 175. (El resaltado es propio)

31 Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Tomo I, Primera Parte. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos. S/E. S/A. Pág. 13 y 14.

32 Véase la importancia del territorio en materia de recursos naturales, supra. .

bienes– siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la ley y no exista interés público que requiera de la expropiación, por razones de interés social, como lo establece el artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ese vínculo que se crea entre la cosa y la persona es lo que termina importando y regulando el derecho y denomina propiedad, reconocido como derecho de propiedad en el artículo 39, de la Constitución Política de la República, pero esta regulación sigue siendo contraria a la relación ser humano–tierra, en el pensamiento indígena.

El artículo 67, constitucional establece que las tierras de “tenencia” o “propiedad agraria” y el “patrimonio familiar” de las comunidades indígenas gozan de protección especial del Estado; así mismo, se incluye el reconocimiento de la tenencia histórica de la tierra por parte de las comunidades indígenas”, pero no reconoce la propiedad de dichas tierras conforme a su propio derecho. Para que ese derecho –el de propiedad– sea reconocido, se requiere del título justificativo para acreditarla, de manera que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la tenencia y pertenencia de la tierra a las comunidades indígenas pero no la propiedad y la legislación civil vigente lo exige; además, aunque el Estado les proteja estos derechos a los pueblos indígenas, la disposición final sobre las mismas es del Estado, conforme a los artículos constitucionales analizados con anterioridad.

La propiedad de acuerdo al Código Civil, es “la facultad de usar y disponer de los bienes en los límites establecidos por la ley”. La tierra según la ley del Estado, es un bien, una cosa, que puede ser objeto de propiedad privada particular o del Estado y para probar la propiedad de las mismas, se debe presentar el título que lo justifique, en caso contrario no es reconocido. En este caso el reconocimiento de la política de la diferencia, forma parte del derecho individual a resistirse a la homogeneidad y el desafío para gestionar la diversidad,³³ que está vinculado al principio de la igualdad que debe alimentar el derecho a la diferencia. En este sentido en el ejercicio de la diferencia étnica los pueblos indígenas han tenido que acudir y a recibir revces ante las Cortes de justicia en la defensa de su libre determinación en la tenencia de la tierra como se verá más adelante.

B. Tierras comunales de los pueblos indígenas

Desde que ocurrieron los primeros despojos hombre blanco; como forma de defensa de la tierra, los pueblos indígenas han acudido a diversas formas para recuperar sus tierras, la negociación, la compra o la violencia. Las tierras como las de Covalchaj, en Momostenango, Totonicapán, las defendió Izkin Nejaib’, mediante la negociación directa entre él y Pedro de Alvarado. “Nima Yax”, defendió las tierras de Chuwi Miq’ina’, así también se defendieron las tierras de “Paxtocá” en el ahora Totonicapán; se defendió la tierra de los kaqchik’el como lo

33 Bastos, Santiago. Análisis Conceptual de la diversidad étnico-cultural en Guatemala (Reflexiones en torno a lo aparentemente evidente) Texto preparado para el Informe de Desarrollo Humano 2005 del PNUD. Pág. 2.

guarda el “Título de Alotenango”, el “Título de Sololá” y otros títulos. De esa misma manera se defendió el “Monte Pueblo” de los Cuatro Barrios de Momostenango; y cada uno de los pueblos que ahora con nombre castellano y en procesos judiciales del Estado han dirimido disputas legales y violentas como las de Tonicapán con Sololá, Chichicastenango y San Cristóbal Tonicapán, para el establecimiento de los “límites” de cada pueblo ahora castellanizado, cuyos documentos de resolución definitiva se guardan mediante procedimientos secretos por los Alguaciles de los 48 Cantones; o como las disputas entre San Juan Ixcoy y San Pedro Soloma, en Huehuetenango, las disputas sobre posesión de tierras entre familias y comunidades en Santa Eulalia, Huehuetenango provocada por la quema de cruces promovida por la Iglesia Católica, por citar algunos.

Pero, los documentos que contienen esos acuerdos, convenios, entendimientos a que han arribado los pueblos y que tienen en posesión, son protegidos por las comunidades mediante procedimientos propios que no son reconocidos por el sistema jurídico vigente del Estado. A esto debe agregarse que esos documentos para protegerlos de alteración o el uso inadecuado que facilite nuevos despojos, se requiere aprobación comunitaria para ser trasladados a un juzgado, tribunal o corte y al ser incompatibles los tiempos procesales del Estado y los tiempos en pueblos indígenas, los pueblos indígenas se han visto en desventaja, pues las resoluciones de los juzgados, tribunales o cortes, se han pronunciado en sentido desfavorable a los pueblos indígenas por falta de prueba.³⁴

La tierra comunal, tampoco es solo el espacio delimitado en el documento en posesión de los pueblos indígenas. Como se indicó al principio, comprende todos los espacios en donde cada uno de los pueblos indígenas tienen un vínculo o raíz; el “**tik**” que se hizo mención al principio del presente documento. Por eso el *popol wuj* señala: “**Waral xchiqatz’ibaj wi, xchiqatikib’a wi ojer tzij, utikirib’al, uxe’nab’al puch ronojel xb’an pa tinimit k’iche’, ramaq k’iche’ winaq.**” El subrayado en el resaltado es para identificar el “**tik**”. El análisis debe ser mucho más profundo. De ahí el interés del Estado e instituciones públicas y privadas inclusive organizaciones no gubernamentales indígenas de generar políticas que tiendan al bilingüismo transicional y crear neologismos para perder la esencia “**uk’u’x**” del pensamiento del pueblo maya. La tierra de los pueblos indios no tiene límite alcanza hasta donde se ha realizado un “**tik**”, pero no debe entenderse en sentido de propiedad privada, particular, para ejercer los derechos de propiedad o soberanía como lo concibe el pensamiento estatal: “**Chi’ qatinimit, qamaq, qech wari’ mi chap kulewal nik’aj tinimit chik**” dice el anciano a sus acompañantes cuando llega a la cúspide del cerro llamado de los Cuchumatanes, para realizar el “**toj**” para su pueblo, luego señala a los acompañantes la

34 En el proceso de Titulación realizado sobre tierras comunales en Tonicapán, fue declarada sin lugar la oposición realizada por el Común de Tonicapán, porque la Asamblea del Común, no autorizó que se presentara la documentación que acredita la propiedad de las tierras ante el Juzgado, temiendo un nuevo despojo de las mismas, declarándose con lugar la titulación pretendida y que generó doble inscripción en el Registro de la Propiedad sobre la finca del Común de Tonicapán y mantiene graves conflictos entre las comunidades de Tonicapán.

ubicación de los diferentes espacios de cada uno de los pueblos de lo que ahora es Guatemala, se encuentran ahí ubicados.³⁵

La tierra para los pueblos indígenas, abarca todo el espacio físico que ha ocupado ancestralmente un pueblo o comunidad indígena, que a raíz de la implantación de las instituciones jurídicas españolas “en las indias”³⁶ ha tenido que documentarse su extensión porque es un elemento básico para la integralidad de la comunidad indígena. Pero esa delimitación es solo para contar con una referencia frente al Estado. Además la tierra otorga autoridad y vincula para el servicio comunitario.

En las comunidades indígenas las personas también poseen tierras a título particular. Estas son adquiridas principalmente por herencia, pero también por compra. El respaldo es la presencia de miembros de la familia que conforme al sistema jurídico propio deben tener conocimiento de la transmisión de los derechos ya sea por herencia, compra o permuta. También se ha incorporado la documentación entre las partes de forma privada o la suscripción de documento que contiene la decisión ante las personas que sirven a las comunidades también conocidas como autoridades comunitarias. Más recientemente, a raíz de los requerimientos del Estado y las instituciones financieras tanto bancarias, cooperativas u organizaciones no gubernamentales de crédito, ha proliferado la suscripción de escrituras públicas en diversas modalidades, situación que ha generado conflictos entre las personas, familias y hasta comunidades.

En el pensamiento y conocimiento de los pueblos indígenas el concepto “recurso natural” no existe, porque todo lo que existe, existe en el mismo plano. La relación que se da entre ser humano y mundo externo es en un plano de igualdad. La relación de subordinación concebida sobre la naturaleza no existe como no existe la subordinación de lo interno y lo externo.

V. PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA FORMULACIÓN DE SU PROPIO DESARROLLO

Es complicado realizar un buen gobierno en Estados multiculturales. Desde 1524, las relaciones entre la cultura de los pueblos invasores y la de los pueblos originarios nunca fueron y no serán compatibles. Ante esa realidad en el marco del respeto que los propios pueblos europeos y los Estados Unidos de América inició la promoción del reconocimiento de la diversidad étnico cultural,³⁷ partiendo del derecho a la libertad cultural que se recoge en el artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala y del 66 al 70 del mismo texto.

35 Anciano “aj q’ij del pueblo” de una de las casas de Izkin Nejaib’.

36 Ots Capdequi. El Estado español en las Indias. Fondo de Cultura Económica Págs. 44 a 181.

37 Bastos, Santiago. Análisis Conceptual de la diversidad étnico-cultural en Guatemala Págs. 2, 3, 4.

Ante la inoperancia del texto constitucional, en los Acuerdos de Paz, el Acuerdo sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas, aborda la participación de los pueblos indígenas y se establece que debe ser a todo nivel, pero no se indica cuáles son esos niveles. De esa cuenta, al promulgarse el Código Municipal, la Ley de Consejos de Desarrollo y la Ley General de Descentralización, un buen sector de la población les atribuye el calificativo de leyes de desarrollo social, cuando en realidad atacan la esencia de la organización de los pueblos indígenas, al igual que otras leyes, acuerdos y otros reglamentos.

La democracia implica la participación del pueblo en la toma de decisiones. En el caso del Estado guatemalteco como se ha indicado con anterioridad, la democracia es representativa por regla general y solo por excepción se realiza la consulta popular de una manera poco participativa.³⁸ Después de la firma de paz, se establecieron algunos mecanismos de participación de la sociedad en general y de los pueblos indígenas en particular.

En el Código Municipal Decreto 12-2002, se establecen procedimientos de consulta y participación de la población; en el artículo 65, de dicho código los legisladores establecen la consulta de pueblos indígenas, pero en el artículo 66, imponen al proceso de consulta a pueblos indígenas una norma que no tiene nada que ver con los procesos que se realizan en pueblos indígenas.

La promulgación de la Ley de Consejos de Desarrollo, que crea en el artículo 13, el Consejo Comunitario de Desarrollo ignorando la existencia ancestral de la forma de gobierno comunitario que a decir de Lina Barrios, tiene un enlace entre lo precolonial y la actual Alcaldía comunitaria, generando una división entre la organización tradicional y ancestral de los pueblos y las nuevas creaciones legales; como ha ocurrido siempre. El Estado ha creado instituciones en las comunidades indígenas a las que otorga personería jurídica conforme a sus leyes, pero no en un ámbito de superioridad del Estado, no reconoce a las organizaciones e instituciones propias de los pueblos indígenas. Por ejemplo, las alcaldías comunitarias no cuentan con personería jurídica y el Estado no reconoce esta personería jurídica, pero para dividir a las comunidades indígenas crea el Consejo de Desarrollo Comunitario a quien con una simple acta otorga personería jurídica conforme al tercer párrafo del artículo 52, del Reglamento de dicha ley. Otorga personería jurídica al Consejo Comunitario de Desarrollo, pero a la comunidad indígena se le exige conforme al artículo 20 del Código Municipal, para poder ser reconocida como comunidad, constituirse conforme a la constitución y a la ley, para ser inscrita en registro civil del municipio; es decir, obviando su existencia ancestral. Federico Marés, señala que las culturas de los pueblos indígenas son anteriores a la formación del Estado como se indica en el artículo 1, del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. ¿Quién estaba primero en estas tierras? El Estado que se fundó en 1821, por criollos y mestizos o los

38 Véase los artículos 140, 141, 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

descendientes de quienes habitaron estas tierras antes de la llegada de aquellos que se las despojaron. Es decir, ¿Quién reconoce a quién?

Luego en la Ley General de Descentralización, en el artículo 1 y 2, establece en que consiste y en quienes puede descentralizarse las funciones y competencias del Organismo Ejecutivo, señalando que solamente puede hacerse en las comunidades legalmente organizadas, lo que implica que la autoridad comunitaria no puede ser sujeto de este derecho porque no es una organización legalmente reconocida por el Estado, de ahí la proliferación de organizaciones no gubernamentales que han sido utilizadas para otros fines y la creación de organismos en las comunidades ajenas a ella y que solo promueven la división.

Con la intermediación del Gabinete de Pueblos Indígenas instalado por el Organismo Ejecutivo, se ha intentado implementar una propuesta de Política Nacional de Pueblos Indígenas, pero esta adolece del cumplimiento del requisito de la consulta a dichos pueblos, aunque se debe reconocer la voluntad del Organismo Ejecutivo de implementar mecanismos de discusión multicultural en el marco jurídico del Estado, dicha propuesta ha quedado estancada. A ello debe agregarse que después de la firma de los Acuerdos de Paz, en diciembre de 1996, han proliferado organizaciones indígenas sin ninguna legitimidad que se atribuyen la representación de los pueblos indígenas pero no favorece el reconocimiento de un interlocutor legítimo.

VI. RESISTENCIA Y CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Los pueblos indígenas de Guatemala, desde 1524, han desarrollado diversos mecanismos para defender y continuar en la relación con la tierra. Pero frente a los postulados actuales contenidos en la legislación constitucional, la legislación ordinaria, la interpretación de las Cortes de Justicia y la enseñanza del derecho con relación a los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, la situación no es favorable para los pueblos indígenas.

A raíz de ello y ante la falta de legislación apropiada que transforme el sistema jurídico del Estado para la formación de un Estado plurinacional con el enfoque del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demás organismos de los sistemas internacional y regional de protección de los derechos humanos. Las comunidades para hacer ver al Estado de Guatemala el deseo de los pueblos indígenas, han realizado consultas en las comunidades indígenas fundamentados en el derecho a la resistencia civil para manifestar el pensamiento y el sentimiento de los pueblos sobre la tenencia y posesión de la tierra, sobre el desarrollo concebido desde los pueblos indígenas, pero estos procesos no han sido reconocidos por el Estado y sus Cortes, se ha obviado el carácter vinculante de la decisión de los pueblos con relación al modelo económico planteado por el Estado, desde los principios constitucionales. Lo que confirma que “la constitución política, no representa más que el instrumento jurídico político del vencedor”.

Lo incomprensión de las diversas formas de pensamiento ha generado una serie de conflictos para el Estado y la resistencia por parte de los pueblos indígenas. Al derecho de resistencia que realizan los pueblos indígenas por la defensa de la tierra, se ha respondido con represión, muerte y criminalización. El Estado ha cegado vidas, ha reprimido manifestaciones, se ha burlado de los procesos de resistencia civil mediante consultas cívicas realizadas en comunidades indígenas manifestando su resistencia al modelo que propone, ha criminalizado y mantiene detenido a defensores de la tierra, como ha ocurrido en los últimos cinco años. Casos recientes como Santa Cruz Barillas, Santa Eulalia y san Mateo Ixtatán, en Huehuetenango; la Masacre de Alaska en Tonicapán; la aldea la Puya; San Juan Sacatepéquez, por mencionar algunos. La conflictividad es grande, los costos altos. Varios de los defensores del territorio, guardan prisión y no se prevé en el futuro cercano la dilucidación de su situación jurídica. Los argumentos son espurios, la política de Estado es obvia para los pueblos indígenas. Se ha llegado al extremo de detener a un abogado que prestó servicios profesionales a una comunidad indígena.

A. Consulta a los pueblos indígenas

Al ratificar el Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, el Estado de Guatemala se ha comprometido a consultar a los pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas al prever medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, también se obliga a respetar la importancia de la relación de los pueblos con la tierra, a reconocer su derecho a ella, a consultar a estos pueblos antes de iniciar o autorizar cualquier proyecto que implique explotación de recursos que se sitúen en tierras indígenas si estos pueblos serían perjudicados, según establecen los artículos 6, y del 13 al 20 de dicho Convenio. Pero esta es la fecha en que el Estado jamás ha realizado una consulta a ninguno de los pueblos no obstante, el número de licencias vigentes y en trámite antes indicados hasta el 15 de enero del año 2015. A falta de consulta conforme al Convenio 169, algunas comunidades de pueblos indígenas están realizando procesos de participación para para manifestar al Estado su resistencia e inconformidad por las decisiones que unilateralmente ha tomado, inclusive violando la llamada autonomía municipal.

Menos voluntad existe en cuanto a hacer efectivo el contenido de los artículos 3 y 4; que se refieren a la libre determinación de los pueblos indígenas y al autogobierno.

VII. ACCIONES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS CORTES PARA DEFENDER LA TIERRA

A. Jurisprudencia nacional

Ante la falta de voluntad política del Estado de contar con legislación con enfoque intercultural o plurinacional, los pueblos indígenas han acudido a las Cortes de justicia para obtener el

respaldo judicial para mantener el Estado de derecho pero las decisiones no siempre han sido favorables.

La jurisprudencia de las Cortes, es importante para los pueblos indígenas, en virtud de ser “el conjunto de decisiones de los tribunales sobre una materia determinada, de las cuales se puede extraer la interpretación dada por los jueces a una norma jurídica para ser aplicada a una situación concreta.” Según la Constitución Política de la República, la Corte de Constitucionalidad, tiene como función esencial según el artículo 268 la “la defensa del orden constitucional.” Corresponde entonces a la Corte de Constitucionalidad como tribunal superior para ejercer la justicia constitucional protegiendo los derechos de las personas y los colectivos que se vean amenazados, limitados o violados por los tribunales ordinarios.³⁹

En el Decreto 1-86, de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, artículo 43, denomina “Doctrina Legal”; a “la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.” Estas son algunas de las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales constituidos en tribunales de amparo.

B. Sentencias relacionada con los derechos de los pueblos indígenas

Los artículos 58, 66 a 70, de la Constitución de la República, que se refieren a los grupos étnicos de ascendencia maya que habitan el Estado de Guatemala, fueron complementados por el Convenio 169, sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Congreso de la República por medio de Decreto 9-96; y, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. Esa complementariedad constitucional y del Convenio 169, pudo ser posible a partir de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad contenida en el expediente número 199-95, del 18-05-1995, que consideró que no existe incompatibilidad en el contenido del Convenio 169, citado y la Constitución Política de la República; además, la característica pluricultural, multiétnica y multilingüe del Estado se ve realizado con la ratificación del Convenio.

También debe referirse a la sentencia proferida por la misma Corte el 17 de julio del año 2012, contenido en el expediente 1822-2011, que se refiere concretamente al bloque de constitucionalidad que coloca los derechos contenidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos con la categoría de derechos constitucionales conforme a los artículos 46 y 44 de la Constitución Política de la República.

³⁹ Corte de Constitucionalidad. Expediente 3691-2009, Sentencia del 29-01-2010. Gaceta No. 95.

Con fundamento en las normas constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos, los pueblos indígenas además de las acciones de resistencia que durante siglos han realizado, también están realizando acciones utilizando las normas de derecho interno e internacional ante las cortes de justicia ordinarios y constitucionales para la defensa de la tierra como lo han hecho durante siglos. Es decir, la defensa del derecho de propiedad comunal, ancestral e histórica sobre la tierra o el territorio, los recursos naturales y el medio ambiente.

B.1 Peticiones sobre derecho a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas

Peticiones ante los tribunales constitucionales realizadas por los pueblos indígenas sobre derecho a la propiedad de la tierra.

B.1.1 Caso Comunidad Indígena Aldea Playa Pataxte vs. Registro General de la Propiedad de la Zona Central

Sentencia de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, constituida en tribunal de amparo que conoció por vacaciones de la Sala Quinta de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil de Guatemala, pronunciada en el expediente registrado como No. 149-2013. No. 01192-2013-00231, de fecha 26 de diciembre del año 2013, se denegó la acción constitucional de amparo promovida por la Comunidad Indígena de la Aldea Playa Pataxte conocida como Kaxlampom Pataxte contra la Registradora de la Propiedad de la Zona Central. La comunidad indígena promovió el amparo en el que reivindicó un derecho ancestral de posesión y propiedad sobre la tierra y el territorio del pueblo Maya Q'eqchi' en el que ha permanecido de manera continuada hasta la fecha. Al no existir norma e institucionalidad idónea para hacer valer sus derechos ancestrales de propiedad sobre la tierra y el territorio recurrió a la acción constitucional de amparo para obtener el reconocimiento, certeza y seguridad jurídica por parte del Estado para que se le reconozca este derecho, en virtud de que con el beneplácito de instituciones del Estado y particulares se realizó la primera inscripción registral y de esta se han realizado una serie de desmembraciones e inscripciones registrales anómalas de la tierra que poseen y tienen en propiedad ancestral, sin cumplir con los requerimientos del artículo 122 constitucional y 1228 del Código Civil. El argumento de la denegatoria es que con base en los artículos 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 66 y 68 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no es a través del amparo que puede reclamarse el reconocimiento del derecho de propiedad, sino por la vía ordinaria que es la adecuada para dilucidar el derecho de propiedad.

B.1.2 Caso Comunidades Indígenas Maya Q'eqchi' de la Sierra de Santa Cruz vs. Registro General de la Propiedad de la Zona Central

En sentencia de la Sala tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, dictó sentencia el 20 de agosto del año 2013, en la acción constitucional de amparo No. 01010-2012-00134. Of. 3°. Otorgó amparo en forma parcial solicitado por la Comunidad Indígena Ancestral Q'eqchi' Kí'ix Ha', conocida como Caserío Quixchan; la Comunidad Indígena Ancestral Q'eqchi' Se' Yab'al, conocida como Caserío La Llorona; La Comunidad Indígena Ancestral Q'eqchi' Roqui Ha', conocida como Caserío Las Quebradas; La Comunidad Indígena Ancestral Q'eqchi' Se' Tzuul, conocida como Caserío Santa María la Llorona; Comunidad Indígena Ancestral Q'eqchi' Chipunit', conocida como caserío Chipunit; Comunidad Indígena Ancestral Q'eqchi' Raxruha, conocida como caserío San Marcos Raxruha'; Comunidad Indígena Ancestral Q'eqchi' Jalaute', conocida como caserío San Marcos Jalaute'; Comunidad Indígena Ancestral Q'eqchi' Saltul', conocida como caserío El Zapotal, en contra del Registrador General de la Propiedad de la Zona Central. Debido a la anomalía de las primeras inscripciones de las fincas e inscripciones anómalas realizadas para perjudicar el derecho a obtener reconocimiento, certeza y seguridad jurídica del Estado de Guatemala para el territorio y de esa forma limita la disponibilidad del derecho a la propiedad ancestral sobre la tierra y el territorio del pueblo indígena maya q'eqchi' al que pertenecen.

B.1.3 Caso Comunidad Indígena Kaqchikel de la Aldea Chuarrancho vs. Registro General de la Propiedad de la Zona Central

Sentencia contenida en el expediente No. 01044-2012-363. Of. 3°. Que contiene la acción constitucional de amparo conocido por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil constituida en Tribunal de amparo, que fue promovido por la Comunidad Indígena Vecinos de la Aldea Chuarrancho del municipio de Chuarrancho del departamento de Guatemala en contra de la Registradora General de la Propiedad de la Zona Central. El amparo fue promovido en virtud de la operación de la inscripción de dominio a favor de la municipalidad de Chuarrancho de forma anómala, en virtud de que dicho inmueble es propiedad de los vecinos de la Aldea Chuarrancho, y que al realizarse la inscripción a favor de la municipalidad, dicha inscripción fue realizada de forma fraudulenta. La Sala Tercera identificada, otorgó el amparo a la comunidad interponente y la sentencia fue confirmada por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 24 de junio del año 2014.

B.2 Sentencias relacionadas con el derecho de consulta a pueblos indígenas conforme al Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Los pueblos indígenas de Guatemala han presentado peticiones ante los tribunales constitucionales, por omisión del Estado de consultar a los pueblos indígenas el uso de la tierra y los recursos naturales.

B.2.1 Caso Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché y las Comunidades Indígenas Mayas Ixiles vs. Ministerio de Energía y Minas

En sentencia de apelación de amparo, proferida por la Corte de Constitucionalidad el veinticinco de marzo del año dos mil quince, en los expedientes acumulados 156 - 2013 y 159 - 2013, que contienen la acción constitucional de amparo promovido por el Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché y las comunidades indígenas mayas ixiles de la misma localidad, por medio del Primer Alcalde Indígena Concepción Santay Gómez, en contra del Ministro de Energía y Minas, declaró con lugar los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio público y por el Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de Cotzal y las Comunidades indígenas mayas ixiles. La Acción Constitucional de Amparo, fue promovida porque el Ministerio de Energía y Minas omitió realizar el proceso de consulta a pueblos indígenas contenido en el Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo, específicamente a las comunidades indígenas maya ixiles del municipio de San Juan Cotzal. En el presente caso, es importante el contenido del Considerando XI, que adopta lo que propone el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas como definición de consulta indicando que la consulta es ***“un diálogo intercultural de buena fe en la que se busque el consenso y el acomodo recíproco de los intereses legítimos de las partes”***. De esta manera por primera vez se ordena al Estado de Guatemala para que consulte a los postulantes la ejecución del proyecto de transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, que pretende ejecutar la empresa de Transporte de Energía Renovable, Sociedad Anónima. Debe advertirse que en la presente sentencia hubo tres votos razonados disidentes, del pleno integrado por siete magistrados.

B.2.2 Caso Comunidades Indígenas Maya Ixiles de Santa María Nebaj vs. Ministro de Energía y Minas

En los expedientes acumulados 5237-2012 y 5238-2012, la Corte de Constitucionalidad dictó sentencia el 25 de marzo del año 2015, en la que declara sin lugar, la apelación de la sentencia de amparo proferida en primer grado por la Corte Suprema de Justicia constituida en Tribunal de Amparo, en la que se denegó el amparo promovido, dicha denegatoria como se ha indicado, también fue confirmado por la Corte de Constitucionalidad. La Acción Constitucional de Amparo, fue promovida en contra del Ministerio de Energía y Minas al autorizar el transporte de electricidad a la empresa Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima en el proyecto PET –uno– dos mil nueve (PET-1-2009), Plan de Expansión de Transporte dos mil ocho – dos mil dieciocho (2008-2018), omitiendo la realización de consulta previa y obligatoria a las comunidades y autoridades ancestrales de Nebaj, mediante procedimientos y mecanismos apropiados y eficaces, con la debida y adecuada información, en su idioma materno, todo

como parte del procedimiento previo a la autorización del servicio de transporte de electricidad y la emisión del Acuerdo Ministerial cero veinte – dos mil doce (020-2012) de veintiséis de enero de dos mil doce, publicado en el Diario de Centro América, el siete de febrero de ese mismo año, en el que se otorgó la autorización definitiva por cincuenta años a Transportadora de Energía de Centroamérica, Sociedad Anónima, para que preste el el servicio de transporte de energía eléctrica en el proyecto PET – uno – dos mil nueve (PET-1-2009), Plan de Expansión de Transporte dos mil ocho – Dos mil dieciocho (2008-2018).

B.2.3 Caso La Vega I. Consejo de Principales de Trapichitos (Q’esal Tenam Trapichitos) Consejo de Principales de Sumal Chiquito (Q’esal Tenam Sumal Chiquito) Consejo de Principales de Nuevo Amanecer, V’i Sumalito (Q’esal Tenam de Nuevo Amanecer, V’i Sumalito) vs. Ministerio de Energía y Minas

En el expediente 1149-2012. Of. 3. Que contiene Acción Constitucional de Amparo promovido por el Consejo de Principales de Trapichitos (Q’esal Tenam Trapichitos) Consejo de Principales de Sumal Chiquito (Q’esal Tenam Sumal Chiquito, Consejo de Principales de Nuevo Amanecer, V’i Sumalito (Q’esal Tenam de Nuevo Amanecer, V’i Sumalito) contra el Ministerio de Energía y Minas, la Corte de Constitucionalidad dicto sentencia de apelación el 10 de septiembre del año 2015, otorgó amparo a los interponentes, revocando la sentencia de primer grado dictada por la Corte Suprema de Justicia, dejando en suspenso el Acuerdo Ministerial 99-2011, del 3 de junio del año 2011, publicado en el Diario de Centro América el 13 de junio del año 2011, que autoriza a Hidroxil, Sociedad Anónima, utilizar por el plazo de 50 años bienes de dominio público, para la instalación de la central generadora denominada “Hidroeléctrica La Vega I” por haber omitido consultar a las comunidades indígenas.

B.2.4 Caso La Vega II. Comunidad Indígena Ixil de Nebaj Vs. Ministerio de Energía y Minas

En el expediente 4957-2012, Oficial 7°. de Secretaría, que contiene Acción Constitucional de Amparo, promovido por la comunidad indígena maya ixil de Nebaj de Xe’q’ootz, Vikalama, Xejalvinte, N’mlaSumal, Batz’chokola, Vikálvitz, Vijolom I, N’mlaSalchil, Trapicitos, Tzálbál, Batzsuchil, Tal Sumal, Xoloche, Pulay, Janlay, Visan, Primavera, Turanza, Parramos Grande, Cantón Tusalina, Canton Vipila, Aldea Kotzol, Cantón Jaqtzal y Vipekbalam, representadas en la Alcaldía Indígena del municipio de Nebaj, del departamento del Quiché, en contra del Ministerio de Energía y Minas. Dicha acción de amparo declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y el Segundo Alcalde de la Alcaldía Indígena de Nebaj, departamento de El Quiché, revocando la sentencia de primer grado y deja en suspenso el Acuerdo Ministerial 244-2011, que ordena al Ministerio de Energía y Minas que tome las medidas necesarias para que se practique la consulta de las comunidades indígenas a las que interese y afecte, conforme los estándares internacionales aplicables, respecto a la instalación de las centrales generadoras hidroeléctricas “La Vega II”.

Otras sentencias como la del 8 de mayo del año 2007, dictada en el expediente 1179-2005, declara inconstitucional la consulta realizada por el Consejo Municipal de Sipacapa, San Marcos; la sentencia del 5 de septiembre del año 2006, dictada en el expediente 941-2005, relacionado con la defensa del monumento natural “Semuc Champey”; la sentencia del 1 de abril del año 2008, dictada en el expediente 1491-2007, en el que se declara con lugar de forma parcial la acción de inconstitucionalidad promovida contra varios artículos de la Ley de Minería.

C. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos

A la fecha la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha dictado sentencia en contra de Guatemala en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas relacionados con la tierra; el territorio; la propiedad individual, comunal, ancestral, histórica; el uso de los recursos naturales y la protección del ambiente. No obstante ello, es importante como fuente de interpretación del derecho internacional según el artículo 38 inciso d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y se ha invocado en Guatemala por los pueblos indígenas cuando han acudido a ella el contenido de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana, aún sin aplicación directa del Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo y de la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, en los casos: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Comunidad Moiwana vs. Surinam. Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Pueblo Saramaka vs. Surinam. Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay. Entre otros, pero como se ha indicado, no siempre las resoluciones han sido favorables.

D. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Es también importante hacer mención de la trascendencia que tiene para los pueblos indígenas los aportes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a saber: Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Informe No. 75/02. Caso 11.140. Mary y Carrie Dann. MC 260-07 a favor de las Comunidades del Pueblo Maya (Sipakapense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV Acápito 2: Acceso a la información y derecho a la consulta de los pueblos indígenas.

VIII. EL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS

Finalmente, vale la pena reconocer el avance en materia de legislación favorable a los pueblos indígenas y los organismos que se han creado alrededor de estos instrumentos para verificar el cumplimiento de los compromisos de Estado. Guatemala ratifica e incorpora a su legisla-

ción desde el 5 de junio del año 1996, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Debe aclararse que nunca ratificó el Convenio número 107, también de la OIT. También promovió en el seno de las Naciones Unidas, la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. Pero el avance formal no implica avances en la vida cotidiana de los pueblos indígenas como se ha indicado.

IX. CONCLUSIÓN

En Guatemala existen dos visiones completamente distintas de la relación con la tierra. Por un lado el pensamiento que surge de la cultura europea adaptada al Estado de Guatemala y por otro lado la continuidad del pensamiento de los pueblos de ascendencia maya, xinka y garífuna, lo que obliga a abordar el tema de la diversidad étnica con seriedad.

Desde la llegada del hombre blanco a América, los pueblos indígenas han realizado y utilizado diversos medios, incluso del propio Estado colonial e independiente para mantener, recuperar y heredar la tierra. La resistencia de los pueblos ha pasado desde la negociación, la compra, el litigio o los medios violentos en contra de ese despojo. Actitud que también históricamente el Estado ha reprimido y criminalizado, cuya consecuencia ha sido la muerte y encarcelamiento de defensores de la tierra.

La falta de voluntad política de los organismos de Estado, especialmente del Congreso de la República de promover legislación con pertinencia cultural y más específicamente la ley que obligue al Estado a consultar a los pueblos indígenas antes de iniciar proyectos de reconocimiento, exploración y explotación minera genera resistencia en los pueblos indígenas, además obliga al Organismo Judicial a realizar una interpretación conforme a los estándares internacionales de derechos humanos y derechos humanos de los pueblos indígenas para la protección de su derecho a la tierra, situación que tampoco los Juzgados, Tribunales y Cortes de jurisdicción ordinaria y constitucional han realizado debido a la fuerte influencia del monismo jurídico.

Se reconoce los esfuerzos por realizar acciones que favorecen a los pueblos indígenas en el ejercicio de su derecho a la tierra; sin embargo, los mismos no son suficientes y algunos requieren de una mejor orientación para la construcción del Estado plurinacional y el respeto de la libre determinación de los pueblos o su autogobierno.

BIBLIOGRAFÍA

- Alterini, Jorge Horacio. Corna, Pablo María. Vásquez, Gabriela Alejandra. PROPIEDAD INDÍGENA. Editorial de la Universidad Católica Argentina. Primera edición. Buenos Aires. 2005.
- Barrios, Lina. ESTABLECIMIENTOS DE LOS MUNICIPIOS EN AMERICA. En: TRAS LAS HUELLAS DEL PODER LOCAL: La Alcaldía Indígena en Guatemala del siglo XVI al Siglo XX. Universidad Rafael Landívar. Guatemala 2001.
- Bastos, Santiago. Análisis Conceptual de la diversidad étnico-cultural en Guatemala (Reflexiones en torno a lo aparentemente evidente) Texto preparado para el Informe de Desarrollo Humano 2005 del PNUD.
- Bobbio, Norberto. El futuro de la democracia. Fondo de Cultura Económica. Tercera edición. Quinta reimpresión 2008.
- Bonnacase, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial HARLA. México 1993.
- Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Tomo I, Primera Parte. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos. S/E. S/A.
- Comisión de Esclarecimiento Histórico. Memoria del Silencio. Conclusiones y Recomendaciones. Primera edición. Guatemala, junio de 1999. Pág. 21. Formato PDF. Disponible en http://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/UNDP_gt_PrevyRecu_MemoriadelSilencio.pdf
- Contreras R. J. Daniel. Origen del Nombre Guatemala. En Historia General de Guatemala. Tomo I. Época Precolombina. Asociación de Amigos del País. Fundación para la Cultura y el Desarrollo. Primera Reimpresión, Guatemala 2005. Pág. 87.
- Corte de Constitucionalidad. Digesto Constitucional. Guatemala 2001.
- Davis, Shelton Harold. LA TIERRA DE NUESTROS ANTEPASADOS. CIRMA. Guatemala 1997.
- Espín, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. Volumen II.
- Ghersi, Carlos Alberto. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS. Ediciones GOWA. 3ª. Edición. Buenos Aires 2004.

- Heller, Hermann, Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición en español. Segunda Reimpresión. México, D.F. 2002.
- Hostnig, Rainer. ESTA TIERRA ES NUESTRA. Cooperación para el Desarrollo Rural de Occidente CDRO Totonicapán. Instituto para la Cooperación Internacional IIZ Quetzaltenango. Guatemala, 1998.
- Ivic de Monterroso, Matilde. Mesoamérica: una Unidad Cultural. En Historia General de Guatemala. Tomo I. Época Precolombina. Asociación de Amigos del País. Fundación para la Cultura y el Desarrollo. Primera Reimpresión, Guatemala 2005.
- Kelsen, Hans. COMPENDIO DE TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Editorial GERNIKA. México, D. F. 2009.
- _____. Teoría Pura del Derecho. Editorial Nacional. Segunda edición. México 1981.
- Lasalle, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Grupo Editorial Tomo. México, D.F. 2013.
- Martínez Pelaez, Severo. Motines de Indios. F&G editores. Segunda edición. Guatemala 2011.
- _____. Algo sobre Repartimientos. En Antología. Historia de la Cultura en Guatemala. Novena edición. Guatemala 2001.
- NACIONES UNIDAS. DERECHOS HUMANOS OFICINA DEL ALTO COMISIONADO. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Guatemala 2010.
- PARROQUIA SANTIAGO JOCOTAN. ESTA TIERRA ES NUESTRA. Horizont 3000. Guatemala, 2004.
- POLLACK, AARON. Levantamiento k'iche' en Totonicapán, 1820. AVANCSO. 2008.
- Porras Escobar, Gloria Patricia. Constitución Política de la República de Guatemala con Notas de Jurisprudencia. Instituto de Justicia Constitucional. Guatemala, julio de 2015.
- Porrúa Pérez, Francisco. TEORIA DEL ESTADO. EDITORIAL PORRUA. TRIGESIMA NOVENA EDICIÓN. MEXICO, 2005. Pág. 277.
- Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía. Diccionario. Glosario, Grupo del Banco Mundial. Disponible en: <http://www.osman.es/ficha/13218>

- Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía. Diccionario. Centro Regional de Información sobre desastres. Vocabulario controlado sobre desastres. San José: CRID; 2000. (CRID) Disponible en: <http://www.osman.es/ficha/13819>
- Ots Capdequi, J. M. El Estado español en las Indias. Fondo de Cultura Económica. Primera edición, séptima reimpresión. México D.F. 1986.
- Samuelson y Nordhaus, 1996, p. 4, citado en: LA ECONOMÍA. CONCEPTO Y MÉTODO. S/A. Disponible en: <http://personales.unican.es/sanchezb/web/La%20economia.pdf>
- Taracena Arriola, A. GUATEMALA: DEL MESTIZAJE A LA LADINIZACIÓN, 1524-1964. CIRMA, Guatemala.
- Tíu López, Romero y García Hierro, Pedro. Los Bosques Comunales de Totonicapán. Historia, situación jurídica y derechos indígenas. FLACSO–Guatemala. MINUGUA. CONTIERRA. Guatemala 2002.

LEGISGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República promulgada en 1985.
- _____. Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
- Jefe de Estado de Guatemala. Código Civil, Decreto Ley 106.
- Organización de las Naciones Unidas. Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y Tribales.
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.



**LOS PUEBLOS ORIGINARIOS:
EN MEXICO
MEDIO AMBIENTE, ACCESO A LA
PROPIEDAD Y AL TERRITORIO**

Saulo Chávez Alvarado

Politólogo y Administrador Público por la UNAM.
Master en Ciencias del Trabajo por las Universidades
de Lovaina, Bélgica y de Florencia, Italia.
Alcalde de El Espinal, municipio zapoteca
del Istmo de Tehuantepec, Oaxaca (2005-07)
y Diputado al Congreso Local (2007-10).

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Señala el soldado relator Bernal Díaz del Castillo, contemporáneo de Hernán Cortés, en su obra *La Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España*: “*como los hombres no somos todos muy buenos, antes hay algunos de mala conciencia, y como en aquel tiempo vinieron de Castilla y de la islas muchos españoles pobres y de gran codicia, caninos y hambrientos por haber riquezas y esclavos...*”, con ello evidenciaba la calidad de sus compañeros de empresa, como la del evadido Vasco Núñez de Balboa quien, al adentrarse en el Océano Pacífico, pronunciara las sórdidas palabras siguientes:

“tomo y aprehendo la posesión real mares, tierras, costas, puertos e islas australes con todos sus anexos, reinos y provincias que les pertenecen o pertenecer pueden en cualquier manera y por cualquier razón o título que sea o ser pueda, antiguo o moderno, del tiempo pasado, presente o del porvenir en tanto el mundo durare hasta el universal juicio de los mortales”.¹

Con ello se inauguraba el infortunado proceso que hasta nuestros días ha despojado a los habitantes primigenios y sus pueblos originarios (PPOO) de lo que hoy es América de sus bienes, muebles e inmuebles, tangibles e intangibles.

Se imponía la dominación bajo la organización económica individualista de las empresas de los *conquistadores* por encima de los principios jurídicos y teológicos de la época que, inmediatamente, reaccionaron vía la Iglesia y el poder Real para reformar y detener la actitud tiránica que implicaba el malentendido derecho de *conquista* imperante entre los recién llegados y que el propio Cortés trataba de explicar por la “*codicia de aquellos los españoles que no llevan el intento que como cristianos deben llevar, no sólo no ayudan a la pacificación, más antes estorban y buscan ocasiones, y aun las dan, para que no se pacifiquen...*”

Las leyes de Indias, con el fin de preservar y difundir la religión, prohibieron que se despojase a los habitantes primigenios de sus propiedades, tratando de matizar la *conquista*, hasta intentar llamarla *pacificación*, con base en la causa final por la que la Sede Apostólica concedió el principado supremo de las Indias a los reyes de Castilla y León, la predicación del Evangelio y no por hacerlos mayores príncipes, con lo que la Santa Sede no entendía privar a los señores naturales de las Indias de sus estados y señoríos, como bien lo recalca la bula de Paulo III de 1537.

Ante tales controles desde la entonces metrópoli, de entre los que destacan las Leyes de Indias de Granada de 1526, Madrid de 1530, Medina del Campo de 1532, nuevamente Madrid de 1540, Valladolid y Barcelona de 1542, así como de Castellón de 1548, Hernán Cortés instituyó la *encomienda* para de cualquier forma sacarles provecho a los habitan-

¹ Juan Miralles, *Hernán Cortés, inventor de México*. Biblioteca ABC, Vol. I, p.25.

tes primigenios, sus pueblos originarios y comunidades ancestrales, mediante un modelo económico impuesto que si bien es cierto significó quizás la primera transición en tierras de la Nueva España hacia la pacificación tenía como base el tributo por la fuerza, hasta su desaparición con el advenimiento de la Independencia de lo que hoy es México.

Los insurgentes independentistas plantean la cuestión de los pueblos originarios desde sus documentos fundacionales. El *Plan del Gobierno Americano* entregado por el Padre de la Patria, don Miguel Hidalgo a don José María Morelos y Pavón, expedido por éste el 16 de noviembre de 1810, señala en su Artículo 7º que “*se les entregarán sus tierras a los pueblos, con restitución de las que les hayan usurpado los europeos, para que mantengan sus familias con descanso.*”

El Siervo de la Nación, en su *Proclama emitida en Cuautla*, momentos antes de vencer al Ejército Realista, el 8 de febrero de 1812, declara *indebida la Conquista* sobre los *naturales* por ser fundada en la fuerza de las armas y *privándolos de sus derechos con punible predominio.*

Abundaba don José María Morelos: “*Los naturales que forman pueblos y repúblicas hagan sus elecciones libres...*” en el primer párrafo del Acta de Abolición de la esclavitud, expedida en Chilpancingo el 5 de octubre de 1813.

En el documento fundacional de nuestra Nación, el *Decreto Constitucional para Libertad de la América Mexicana*, sancionado por el Congreso de Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, en el denominado Año Quinto de la Independencia, se hacía hincapié en los principios con los que el movimiento insurgente había comenzado, en su Artículo 9º que “*Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza; el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones.*”

En el documento fundacional con el que arranca nuestro derecho constitucional mexicano, también se señala, en su “Artículo 10. *Si el atentado contra la soberanía del pueblo se cometiese por algún individuo, corporación o ciudad, se castigará por la autoridad pública, como delito de lesa nación.*” Recalcaba en materia de propiedad, en el “Artículo 35. *Ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a una justa compensación.*”

El Generalísimo Morelos y los primeros constituyentes mexicanos retomaban lo señalado por don Francisco Primo de Verdad y Ramos en el primer levantamiento mexicano por la Independencia, el del Ayuntamiento de la Ciudad de México del 12 de septiembre de 1808, en el sentido de prohibir el tratamiento de *conquista* a la enajenación de los bienes de los *indios* sin su consentimiento, mismas que no tienen efecto por ser así y prevalecer la fuerza irresistible de los ejércitos.

Para mayor abundamiento, la Bandera y el Escudo Nacional que se crean con los decretos del Congreso Insurgente del 13 al 14 de julio de 1815 en Puruarán, se retoma y reconoce, como hasta nuestros días, a través del gran sello de la República Mexicana la cosmovisión de los pueblos originarios, mediante la representación del águila devorando la serpiente, sobre un nopal cargado de fruto y fijado en el centro de una laguna. Lo terrenal, el inframundo y el más allá de los habitantes primigenios.

Más aún, en el *Plan de Independencia de la América Septentrional o Plan de Iguala*, del 24 de febrero de 1821, señala don Agustín de Iturbide que “*fijó también la opinión pública de que la unión general entre europeos y americanos, indios e indígenas, es la única base sólida en que puede descansar nuestra común felicidad.*”

175 años tuvieron que transcurrir para que el tema de los habitantes primigenios y su auto identificación colectiva como pueblos originarios, así como sus asentamientos en comunidades ancestrales, fuera tratado como tema de Estado en México, resultado del movimiento armado zapatista en Chiapas de 1994 y su respectivo proceso de concordia y pacificación.

Con base en los Acuerdos de San Andrés Larraínzar, Chiapas, de febrero de 1996, que son compromisos y propuestas conjuntas que el Gobierno Federal pactó con el denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) para garantizar una nueva relación entre los llamados *pueblos indígenas* y el Estado, Gobierno y Sociedad mexicanos, la *Comisión de Concordia y Pacificación del H. Congreso de la Unión (COCOPA)* presentó, el 29 de noviembre de ese mismo año de 1996, un conjunto de propuestas de reforma constitucional, mismas que fueron, en mínima parte, incorporadas en nuestra Carta Magna hasta el año 2002.

Los *Acuerdos de San Andrés*, si bien abrevan en los principios fundacionales que los padres de la Patria establecieron, sin duda, son los primeros acuerdos sobre derechos y cultura de los habitantes primigenios y sus pueblos originarios en México.

Sin embargo y a pesar de lo anterior, del tema fundacional, del rechazo a la *conquista*, de la restitución de sus bienes y de las reformas del México de inicios del siglo XXI, los habitantes primigenios, sus pueblos originarios continúan siendo tratados por el Estado como mexicanos menores de edad a quienes hay que tutelar, como el subdesarrollo nacional lo muestra, concebirlos como entidades de quinta, detrás de los *metecos*, de los criollos, de los mestizos y de las castas.

De acuerdo con Consuelo Sánchez, “*el problema fundamental al que se enfrentan los pueblos indígenas: la carencia de poder político. Sin transferencia de poder no puede haber autonomía en sentido estricto, y sin poder o autonomía política los indígenas quedan supeditados*

(como siempre) a la voluntad de los gobiernos de la federación, de los estados y aún de los municipios. Esto es, sin capacidad para decidir la condición política que mejor satisfaga sus aspiraciones históricas y les proporcione los instrumentos para garantizar el pleno desarrollo de su vida económica y sociocultural."²

No existe un empoderamiento real de los Pueblos Originarios en México, sino todo lo contrario, cada vez con menos capacidad de decisión en los ámbitos políticos, cada vez más pobres, más marginados e incluso siendo sujetos de violencia de los grupos del crimen quienes actúan en sus territorios, sobre todo de montaña, quienes utilizan sus tierras para actividades ilícitas, sus ríos, lagunas o mares para el tráfico ilegal de todo tipo, los esclavizan en las actividades relacionadas con las mismas, sin ninguna otra oportunidad por parte del Estado del que son piedra angular.

A los tres siglos de hurto que les significó la *conquista* se les suma, en su detrimento, que los pueblos originarios han sido víctimas de un neocolonialismo interno de Estado quien, desde su fundación hace dos siglos, y por citar un solo tema vital, les ha despojado de su soberanía permanente sobre los recursos naturales localizados en sus territorios, sin beneficios directos para su desarrollo como bien lo muestran todas las estadísticas locales, nacionales e internacionales –incluyendo el *Informe 2014 de los Objetivos de Desarrollo del Milenio*³-, dejándoles sólo una cadena de problemas ambientales como lo son la reducción de su patrimonio forestal y/o deforestación galopante, pérdida de hábitats, de arrecifes, disminución de la biodiversidad, degradación del suelo, contaminación de acuíferos y de la atmósfera, calentamiento global que lo mismo los golpea con sequías que con inundaciones o incendios, un largo etcétera.

Y a los problemas ambientales les corresponden más pobreza y hambre, sobre todo a aquellas personas y comunidades que dependan de los recursos naturales, como lo son los integrantes de los pueblos originarios, que sobreviven de la agricultura y la pesca, que por la acción de otros se encuentran y seguirán estando en situación de extrema vulnerabilidad. De acceso a la educación y la igualdad de oportunidades ni hablamos, siguen siendo nulas.

México posee en lo local una especie de hipernormatividad en materia ambiental, dando comienzos al menos desde la promulgación de la Constitución de 1917, también es signatario de alrededor de una centena de acuerdos internacionales en este rubro y, si por ello fuera, sería el país con el mayor desarrollo sustentable del planeta. Pero desgraciadamente no es así y debe ser motivo de preocupación mundial, puesto que con el 1.5% de la tierra⁴ posee el 10% de las especies –alrededor de 900 mil-, para estar en el top 5 de

2 Consuelo Sánchez, Los pueblos indígenas: del indigenismo a la autonomía. Ed. Siglo XXI, p. 234. El tachado es mío.

3 <http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/mdg-report-2014-spanish.pdf> p. 40

4 Jorge Soberón, La diversidad biológica: importancia y actores sociales. Los Grandes Problemas de México. Ed.

los países mega diversos, pero, con el añadido de que sólo en la década de los noventa se hayan extinguido de su territorio media centena de especies y hoy cuente con alrededor de otras 2600 que corren el mismo peligro.

Y la mayoría de esa megadiversidad se encuentra en los territorios de los pueblos originarios (en los 2413 de los 2443 municipios⁵ en los que tienen presencia) de quienes poseen por cultura, tradición, uso o costumbre el cuidado de la misma, porque la sienten propia y en forma milenaria, son parte ella, por lo que observan atónitos su degradación como resultado del modelo llamado occidental y que les es ajeno, contra el que luchan desde aquella *“referencia que nos lleva hasta el año 1543, con la queja por parte de los indígenas de los alrededores de Taxco, en el actual estado de Guerrero, de que la explotación minera de los españoles estaba acabando con los bosques de su entorno.”*⁶

A nadie, en su sano juicio, escapa el hecho de que no se corresponde la importancia de los pueblos originarios, su cultura, sus tierras, territorios y recursos naturales en ellos asentados como mega diversidad y la situación tan deplorable en que sobreviven, siendo los más pobres de entre los pobres, los más vulnerables, a pesar de ser el cimiento de la Nación Mexicana. A su mega diversidad de forma negativa se corresponde su mega marginación.

II. ESTADO Y PUEBLOS ORIGINARIOS. GESTIÓN DE SUS TERRITORIOS Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Las transiciones democráticas en México han sido lentas, pero han sido reales en beneficio, por ejemplo, de la oposición política, que ha dado incluso lugar a la pluralidad de partidos, lo mismo ha sucedido con la transición educativa y las más recientes transiciones a la paridad de género, las cuotas jóvenes y las candidaturas independientes. Pero transición serena, real y civilizada en materia de Derechos y Cultura de los Pueblos Originarios no se ha concretado.

Si realmente existiera voluntad política de solucionar los grandes problemas nacionales, la problemática en materia de derechos de los pueblos originarios debe encararse, empoderando a este sector fundacional de nuestra identidad, que representa más del 10% de nuestra población. Y su empoderamiento transita precisamente por ser parte de los órganos de Estado en los que se toman las decisiones nacionales y, sobretudo, donde se deciden los temas que les atañen, benefician o perjudican, porque como bien señala Florescano, a nadie escapa que la organización política, que incluye a la moderna repre-

Colmex. Pp.165-192.

5 Rabell García, Enrique, Autonomía o derechos humanos. Pluralismo, constitucionalismo, pueblos indios y Estado nacional en México. Ed. Porrúa, p. 114.

6 David Madrigal González, Las movilizaciones ambientales: orígenes y transformaciones históricas. Los Grandes Problemas de México. Ed. Colmex. P. 402.

sentación, es la matriz de las creaciones humanas más elevadas, la política es el centro del desarrollo social, económico y cultural de los pueblos originarios.⁷

El Estado Liberal y Democrático de Derecho que se dice instaurado en México tal pareciera haberse olvidado de su sustento como Nación, donde todos los derechos garantizados por el mismo no se han hecho realidad para los Pueblos Originarios, a saber: ni el derecho a la Vida Digna, ni el respeto a su Derecho de Propiedad ni de sus Tierras y Territorios, mucho menos de sus Recursos Naturales. Tampoco se ha hecho realidad su derecho a decidir políticamente en los ámbitos nacionales como sí pudiera lograrse con una decisión política, de Estado, para instaurar una **Asamblea Nacional de los Pueblos Originarios (ANPPO)**, a la par de las cámaras de diputados y de senadores, mediante una reforma al Pacto Federal que diera paso a un **Congreso de la Unión Tricameral**, aterrizando el espíritu representativo que estipula el Art. 2º Constitucional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos *Indígenas* y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos *Indígenas*.

La lucha de los Pueblos Originarios por el reconocimiento de sus Derechos y Cultura iniciada en los años setenta la han dado solos, primeramente por la defensa de la Tierra y el Territorio, así como del Proceso Productivo, pero seguirá inconclusa si no de concreta una representación política nacional en una especie de Asamblea Legislativa Nacional de Pueblos, desde donde puedan preservar su pasado, su lengua, tradiciones, usos, costumbres, sistema de justicia, tierras, territorios, recursos naturales, etc. Donde puedan decidir el destino de todo ello en tiempo presente, así como de los presupuestos que les atañen, conjuntamente como Pueblos y dentro del marco de la nación mexicana. Sólo así tendrán un futuro de desarrollo y continuarán coadyuvando en el del país entero.

Hoy, a pesar de los programas de supuesto desarrollo implementados por el Estado en los pueblos originarios y comunidades ancestrales, sus condiciones de vida siguen siendo peores a la era del saqueo que les significó la “conquista”, puesto que se encuentran marginados en sus comunidades, con una división territorial y político-administrativa basado sobre todo en el municipio que las más de las veces les es ajeno, los separa como Pueblos coartándoles sus derechos colectivos, la práctica común de sus usos, costumbres, tradiciones, lenguas que, dicho sea de paso, cada día fenecen.

En el México del nuevo siglo XXI y tercer milenio, en el reconocido por el Artículo 2º Constitucional como una Nación pluricultural, sustentada originalmente en sus pueblos “*indígenas*”, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización, entre 2002 y 2012, el gasto federal

7 Enrique Florescano, Los orígenes del poder en Mesoamérica. Ed. FCE.

anual hacia los pueblos originarios, que pasó de 16 mil 663 millones a 40 mil millones de pesos, de poco ha servido para mejorar las condiciones de vida de los integrantes de nuestras primeras naciones.

Los datos de pobreza y marginación de las propias dependencias oficiales no expresan ningún impacto en la reducción de la pobreza en nuestros pueblos y comunidades ancestrales; por el contrario, ésta se incrementa, y cada vez en forma más ofensiva para una nación donde, desde 1917, todos los gobiernos han reconocido declarativamente y de diferentes formas *“la deuda histórica del Estado Mexicano para con nuestras primeras naciones y por acabar con la indebida pobreza, marginación e injusticias que padecen”*.

De acuerdo con los datos del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) y la encuesta sobre ingreso y gasto de 2010, mientras el promedio nacional de pobreza extrema y moderada es de 46% por ciento, en las comunidades y pueblos originarios es de 80%, es decir, casi el doble. Con ocho de cada 10 habitantes primigenios el Estado mexicano multiplica exponencialmente no sólo su deuda histórica, sino la ilegalidad al no garantizarles sus derechos constitucionales a esta franja fundacional de lo que ahora es México.

Con datos del Coneval, 80% de los integrantes de nuestros pueblos originarios están por debajo de la línea de bienestar, ocho de cada diez no tienen acceso a la seguridad social, la mitad de su población no cuenta con servicios básicos en sus depauperadas viviendas y 40 de cada cien tienen carencia en materia alimentaria.

El Estado Mexicano ha hecho de nuestra República un país de desplazados de toda índole y, sobre todo del desarrollo y en afectación directa de sus habitantes primigenios. A nadie escapa, por evidente, que han sido los mexicanos primigenios y sus pueblos originarios los más afectados desde hace medio milenio y hasta nuestros días.

Por ello, en esta materia, como en la mayoría donde constitucionalmente tiene obligaciones, el Estado Mexicano no sólo ha sido omiso, sino invisible para los primeros ocupantes de lo que hoy es México y sobre los que retóricamente dice descansar sus orígenes.

La política hacia los pueblos originarios ha sido de paliativos, porque desde hace al menos un siglo la federación carece de una visión responsable de Estado para con el tema, tal y como se contempla en las mismas propuestas que los integrantes de nuestras primeras naciones han hecho hasta la saciedad y que, por ejemplo, retoman en buena medida los acuerdos de San Andrés Larraínzar.

Poco se ha avanzado realmente de lo estipulado en dichos Acuerdos que pugnaban, sobre todo, por siete puntos capitales, a saber

- 1) Reconocimiento de los pueblos “indígenas” y de su derecho a la libre determinación en un marco constitucional de autonomía y en las leyes secundarias mexicanas;
- 2) Ampliar la participación y representación política, el reconocimiento de sus derechos políticos, económicos, sociales y culturales;
- 3) Garantizar el pleno acceso de los pueblos *indios* a la justicia del Estado, a la jurisdicción del Estado y el reconocimiento de los sistemas normativos internos de los pueblos *indios*;
- 4) Promover las manifestaciones culturales de los pueblos “*indígenas*”;
- 5) Asegurar la educación y la capacitación y aprovechar y respetar sus saberes tradicionales;
- 6) Satisfacer sus necesidades básicas e impulsar la producción y el empleo;
- 7) Proteger a los “*indígenas*” migrantes.

Con respecto al primero de los Acuerdos, sobra decir que su pilar fundamental, el Artículo 2º Constitucional, no desarrolla una Ley reglamentaria al respecto, con lo que no se instrumenta el derecho, no se concreta en la realidad, por lo que es una gran impostura nacional.

No se ha reconocido hasta hoy en el Artículo 40 constitucional a los Pueblos Originarios como un orden más de gobierno, aun cuando el Artículo 2º de nuestra Carta Magna les da intrínsecamente tal estatus, con lo que debieran compartir con el Municipio Libre, y donde existieren, la condición de ser base de la división territorial, política y administrativa de la Federación y sus estados, como debiera prescribirlo el Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En lo relacionado con el segundo de los Acuerdos nada al respecto se ha desarrollado ni en nuestra Carta Magna ni en sus leyes secundarias. Ninguno de los artículos constitucionales que van del 52 al 56 les ha materializado a los pueblos originarios representación directa en el H. Congreso de la Unión, la más alta Asamblea de la Nación a la que le dan sustento; ni mucho menos los artículos 25 al 28 han intentado resarcirles nada por el usufructo de sus recursos naturales, por quitarles las fuentes que les darían ventajas comparativas en cualquier otra realidad para detonar su desarrollo sustentable y sostenible.

La autodeterminación de los pueblos originarios, como sujeto colectivo, sin mayor confusión y como lo establece cualquier derecho que se precie de ser medianamente democrático, no se presta a ambages, al ser el término *Pueblo* lo que simple y llanamente es

y en función de los elementos que lo integran: población, territorio, recursos naturales, normas, cultura, lengua, usos, costumbres, tradiciones, identidad histórica.

Dicha concepción generalizada de *Pueblo* va necesariamente de la mano con un derecho fundamental, la *autoidentificación*. Y esta sólo es posible en el ámbito territorial, es decir, ligado a la propiedad de la tierra, esto implica derecho al territorio y a la autodeterminación dentro de ese espacio vital donde, también, le es intrínseca la soberanía permanente a los pueblos originarios sobre los recursos naturales localizados en sus demarcaciones, así como el principio de consulta para su aprovechamiento siempre sustentable de los mismos, dejando sin efecto aquel que se realice sin su consentimiento libre, previo e informado, según lo prescriben tanto la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos *Indígenas* de 2007, así como el Convenio 169 de la OIT.

Sobre los otros cinco Acuerdos, basta señalar que el propio Estado Mexicano ha sido omiso en garantizarle a los habitantes primigenios, sus pueblos originarios y comunidades ancestrales todo lo preceptuado en su Carta Magna, con lo que ha sido la negación total en México del Estado Constitucional y Democrático de Derecho para, al menos, uno de cada diez mexicanos. Basta señalar que cinco Acuerdos, de los Acuerdos hecho, no se materializa en la realidad. todo lo preceptuado en su Carta Magna, c

A diferencia de otros países, y en especial con los que conforman Norteamérica, con los que nuestros pueblos originarios mexicanos guardan similitud e incluso muchos identidad, además de que nuestro país pertenece a su esfera geopolítica y comparte con ellos también un Tratado de Libre Comercio (TLCAN), en México y desde la instauración del Estado Independiente, no se procuraron acuerdos con los habitantes primigenios y sus pueblos ancestrales, o bien se les desplazó o peor aun se les ignoró como primeros ocupantes del territorio, al tiempo de violarles sus derechos intrínsecos, fueron y siguen siendo invisibles al *Estado* "moderno" mexicano (que se reduce con ello a 3 grandes imposturas puesto que así no es *Estado* ni es *Moderno* ni completamente *mexicano*). La invisibilidad o el despojo condeno a los Pueblos Originarios a la peor de las condiciones, la miseria.

En los Estados Unidos de América (EUA) y Canadá, contrario a lo que se ha venido difundiendo en nuestro país desde hace al menos un siglo, con la instauración de sus Estados Nacionales hubo reconocimiento de sus primeros ocupantes o primeras naciones comenzando, de entrada y por principio, con la propia denominación de los mismos, desterrando el gazapo español de la denominación *indios o indígenas*, para concebirse como nativos, aborígenes (los que están desde el origen) y sus *autoidentificaciones* colectivas como tribus, primeros ocupantes, pueblos originarios, ancestrales o primeras naciones.

Desde su fundación, Estados Unidos marca el inicio de un período de casi un siglo en el que el gobierno federal firmó más de 650 tratados con sus pueblos nativos, de los cuales fueron ratificados más de la mitad, 370. Los tratados en general contenían cláusulas relacionadas con el mantenimiento de la paz, los derechos de caza y pesca de sus habitantes primigenios así como el reconocimiento por parte de las tribus de la autoridad del gobierno federal.

Se les reconoció a las tribus el derecho de crear las leyes y regulaciones necesarias para el gobierno y protección de sus personas y bienes, acordes con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos.

Son consideradas “naciones” que retienen aquellos aspectos de su soberanía que no han sido cedidos al gobierno de los Estados Unidos. Es la denominada “soberanía tribal” por las que se las considera entidades soberanas como el gobierno federal y los gobiernos de los estados.

La soberanía *tribal* se basa en el derecho de autogobierno que tienen las tribus desde antes de la *conquista* y la formación de los Estados Unidos, y ha sido legalmente reconocido en el derecho de ese país a través de los tratados celebrados entre el gobierno y las tribus, así como por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

En los Estados Unidos se reconocen entonces como un tipo más de entidad soberana, las tribus nativas, junto con el orden federal, estatal o de condado. Los primeros ocupantes, como “naciones”, han establecido una relación directa con su gobierno federal.

Si bien la soberanía tribal presenta limitaciones, las tribus en los Estados Unidos funcionan como entidades de gobierno con jurisdicción política y legal sobre sus territorios, y en la mayoría de los casos, sobre las personas que habitan esos territorios, así como sobre los miembros de la tribu que viven fuera de los mismos.

Las relaciones de cada gobierno tribal con el gobierno federal son únicas, puesto que se basan en la historia de los tratados, acuerdos, leyes y decretos ejecutivos aplicables a cada Pueblo.

Las tribus, a través de sus gobiernos, tienen poder para determinar los requisitos para ser miembro de las mismas, regular la propiedad privada, las relaciones entre sus integrantes, administrar recursos naturales, recaudar impuestos, mantener fuerzas de seguridad, castigar los delitos cometidos dentro de sus reservaciones y normar el comercio en sus territorios.

Los poderes de los gobiernos nativos en general no alcanzan a las actividades de quienes no son integrantes de la tribu. Sin embargo, las tribus tienen el poder de regular las

actividades que una persona que no es miembro realiza dentro de la reservación, por ejemplo, requerir licencias y porcentaje de las ganancias en ciertas actividades.

Diversos fallos de la Suprema Corte de Justicia han establecido por citar sólo un ejemplo, que los recursos minerales superficiales o subterráneos que se encuentran en tierras poseídas por los pueblos originarios son elementos constitutivos de las mismas y, por lo tanto, les corresponde en soberanía mediante los respectivos regímenes legales posibles para su explotación. Las ganancias obtenidas deben ser utilizadas para el beneficio de los pueblos nativos.

El régimen establecido por la Ley de Desarrollo Mineral de 1982 permite a las tribus, con la aprobación del gobierno federal, establecer acuerdos para la exploración, explotación, procesamiento u otros desarrollos basados en petróleo, gas, uranio, carbón u otros recursos minerales o energéticos, sobre los que la tribu posea un interés. Las tribus pueden cobrar impuestos sobre la explotación de los mismos, además de los juegos de azar en sus demarcaciones.

Las ganancias generadas por los juegos de azar administrados por las tribus se destinan a servicios sociales, salud, educación y desarrollo económico. Y si luego de cubrir esas necesidades existe un excedente, se distribuye entre los miembros de la tribu.

Los pueblos nativos al coexistir dentro de las fronteras geográficas de los Estados Unidos, tienen también algunos límites, como ciertos atributos de soberanía relacionados con la capacidad de hacer tratados con otras tribus.

En los Estados Unidos la legislación en materia de pueblos nativos o tribales, agrega un principio al sistema jurídico estadounidense: siempre es interpretada de la manera más favorable para dichos pueblos nativos, la flexibilidad con que se utiliza el vocablo no constituye un obstáculo para ello.

Para el caso de Canadá las llamadas Primeras Naciones tienen, de entrada, reconocidos sus derechos territoriales en su calidad de Primeros Ocupantes. Han conciliado sus derechos ancestrales con el Estado Liberal Democrático Moderno. Tienen derechos como pueblos, colectivos que son interpretados como fueros, por encima incluso de sus derechos individuales.

Desde 1763 las primeras naciones comparten el territorio a cambio de garantías jurídicas y políticas, así como de compensaciones financieras por el aprovechamiento de sus recursos naturales.

Con la llamada *repatriación* de su Constitución en 1982 se realizan una serie de reformas de la más amplia envergadura que deja, sobre todo, en su Artículo 35(1) estipulado lo

siguiente: *"los derechos existentes –ancestrales o derivados de tratados- de los pueblos autóctonos de Canadá son reconocidos y confirmados."*

Reconoce Canadá dos tipos de derechos relativos a Pueblos autóctonos, los ancestrales y los derivados de tratados, que son derechos constitucionales, es decir, que son protegidos por los más altos tribunales.

Los derechos ancestrales se entienden como aquellos que tienen los pueblos autóctonos para asegurar su supervivencia como tales. Los derechos derivados son aquellos frutos de los pactos entre los pueblos autóctonos y las autoridades coloniales, la mayoría de los siglos XIX y XX, donde los primeros ceden tierras, sin perder soberanía en ellas, a cambio de compensaciones anuales de todo tipo, sobre todo, económicos.

Ambos derechos se les reconocen como primeras naciones y como aportaciones del Estado Canadiense a la sobrevivencia de sus culturas diferenciadas. También los ha exentado de impuestos.

En Canadá hoy, y por citar un solo ejemplo, desde 1993 el Territorio Nunavut, con sólo 50 mil habitantes Inuk pertenecientes al pueblo Inuit, se le reconocen 355,842 km² de propiedad territorial directa en 1,900,000 km² de superficie total.

El gobierno federal canadiense además de crearles fondos de compensación por el uso de sus tierras, le ha impuesto a las empresas privadas, además de los tradicionales, el pago directo a esas primeras naciones de cuando menos el 5% de las ganancias por el aprovechamiento de sus recursos naturales.

También se les considera un orden de gobierno como los del ámbito federal y provincial. Tienen un representante permanente en el Senado canadiense.

En nuestro país ni siquiera se firmaron tratados con los pueblos nativos, como sí lo hicieron los Estados Unidos de América y Canadá. Simplemente se les sojuzgó, despojó y empobreció. Se les desplazó en su mayoría y, en el menos malo de los casos, se les asimiló cultural (sistema educativo nacional), económica (despojándolos de sus recursos naturales y fuentes de su desarrollo autónomo) y políticamente (división y delimitación arbitraria de sus territorios y separación de los pueblos y comunidades con la implementación en ellos de la institución hispanoárabe del municipio y su sistema administrativo del Ayuntamiento).

Al fracaso de las políticas estatales en materia de pueblos originarios sólo puede explicarse por la mala planeación centralizada de las mismas, así como por la corrupción propia de los integrantes de la burocracia *"indigenista"* ligada a los falsos líderes ladinos de las demarcaciones.

Con base en lo anterior y para mayor abundamiento, resulta necesario un conjunto de definiciones que traten de dejar en claro los conceptos siguientes:

Habitantes Primigenios: Primeros ocupantes prehispánicos del territorio que actualmente ocupan los Estados Unidos Mexicanos.

Pueblos Originarios o Nativos: aquellas colectividades humanas que han dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales, culturales y ambientales que poseían sus ancestros antes de la creación del Estado. Primeros ocupantes colectivos de los territorios de lo que hoy son los Estados Unidos Mexicanos, anteriores a la llegada de los conquistadores europeos del siglo XVI que, además de ser guardianes de los recursos naturales de sus demarcaciones, poseen formas propias de cosmovisión y organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2° de la Constitución Política de México, cuyo Estado los reconoce con el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Federal, Estatal y Municipales, así como con otras terceras personas.

Comunidades Ancestrales: organización política y asentamiento territorial de los pueblos originarios, en los que los habitantes primigenios se rigen por normas ancestrales, compartiendo cultura, lengua, usos, costumbres, tradiciones e identidad histórica. Implica el derecho a un gobierno autóctono autónomo garante de la autodeterminación dentro de ese espacio vital donde, también, le es intrínseca la soberanía permanente sobre los recursos naturales localizados en sus demarcaciones.

Autonomía: La expresión de la libre determinación de los pueblos originarios como partes integrantes del Estado Mexicano, en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio ancestral, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura, a nivel del municipio, de las agencias municipales, agencias de policía o de las asociaciones integradas por varios municipios entre sí, comunidades entre sí, comunidades y municipios o, en general, como *Pueblos*.

Territorio Ancestral: Porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos originarios y comunidades ancestrales o primeras naciones, en cuyos ámbitos espacial, material, social y cultural se desenvuelven aquellos y expresan su forma específica de relación con el mundo, sin detrimento alguno de la Soberanía Nacional del Estado Mexicano ni de las Autonomías de los Estados Federados y sus Municipios.

Derechos individuales: Las facultades y las prerrogativas que el orden jurídico nacional otorga a todo hombre o mujer, independientemente de que sea o no integrante de un pueblo originario y su comunidad ancestral, por el solo hecho de ser personas.

Derechos Colectivos: Las facultades y prerrogativas de naturaleza grupal que el orden jurídico nacional reconocen a los pueblos originarios, en los ámbitos político, económico, social, cultural y jurisdiccional, para garantizar su existencia, pervivencia, dignidad, bienestar y no discriminación basada en la pertenencia a aquéllos.

Sistemas normativos internos: Conjunto de normas jurídicas de carácter consuetudinario que los pueblos originarios y comunidades ancestrales reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos, mismos que sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos en sus demarcaciones.

Autoridades Municipales: Aquellas que están expresamente reconocidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que, las más de las veces, no se corresponden con los asentamientos de los pueblos originarios, ni con sus territorios ancestrales.

Autoridades Comunitarias: Aquellas que los pueblos originarios reconocen como tales con base en sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las municipales. Dentro de éstas se encuentran las que administran Justicia, mismas que deben apegarse a los derechos y obligaciones que prescribe la Constitución General de la República.

Por lo anteriormente expuesto y que puede resumirse en la deuda histórica que el Estado Mexicano tiene para con el reconocimiento de los derechos y cultura de los habitantes primigenios, sus pueblos originarios y comunidades ancestrales, sobre los que se sustenta la Nación Mexicana según mandata la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 2º, deben establecerse consideraciones para una verdadera representación de los Pueblos Originarios en el Pacto Nacional, con el fin de que en verdad se empoderen, se conecten los postulados constitucionales que profesan llevarlos al desarrollo con la realidad.

III. PROPUESTAS PARA EL EMPODERAMIENTO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS QUE HAGA REALIDAD LOS DERECHOS A SU CULTURA, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

Hasta la saciedad se ha discutido el tema de los Pueblos Originarios en México, sobre todo en lo relativo a sus derechos y poco se ha aterrizado en la realidad y con beneficios para los mismos, es más, se ha logrado precisamente lo contrario, que se sigan debatiendo entre la pobreza y la miseria.

Dicha excesiva discusión que hasta hoy ha sido ociosa sobre los derechos y cultura de los Pueblos Originarios sólo se corresponde con el sobrediagnóstico de su situación, así como por la hiperlegislación en este renglón, pero que no se ha atrevido a darle cauce natural a lo importante y que **preceptúa la Constitución, el necesario, urgente y razonable empoderamiento de los Pueblos Originarios**, así como de sus integrantes, mediante el ejercicio pleno de sus derechos políticos como los de cualquier ciudadano, con la acción positiva de contar con una Asamblea Nacional donde se encuentre representados, donde discutan entre sus integrantes y con la sociedad en general, con sus gobiernos, sobre su problemática y sus soluciones.

Una Asamblea Nacional coadyuvaría a resarcir la gran deuda de los mexicanos con los Pueblos Originarios, al tiempo de ser la tribuna para decidir de entrada y por principio, sus presupuestos, como parte de sus proyectos de desarrollo, de la preservación de su patrimonio cultural, natural y edificado, del potencial de sus recursos naturales así como las consultas libres, previas e informadas sobre sus proyectos en sus demarcaciones, desde la lógica de sus territorios.

Para lograr lo anterior, se requiere una serie de reformas a una veintena de artículos constitucionales así como la adecuación del marco legal secundario con el fin de consolidar una Nueva relación entre los Habitantes Primigenios y sus Pueblos Originarios o Comunidades Ancestrales con el Estado, Gobiernos y Sociedad General Mexicana, a saber:

A. De los Derechos Humanos y sus Garantías

- 1) Reformar el Artículo 2º para dejar en claro que los sujetos de derecho, basamento de la Nación Mexicana, no son ni el “indio” ni los “indígenas”, sino los Habitantes Primigenios, sus Pueblos Originarios y sus Comunidades Ancestrales;
- 2) Especificar que los recursos naturales localizados en los territorios ancestrales son del Estado Mexicano en régimen de copropiedad con los Pueblos Originarios;
- 3) Que los Pueblos Originarios tendrán representación popular en la máxima tribuna de la Nación a la que le dan sustento, el H. Congreso de la Unión, mediante la adición de un nuevo Apartado © al art. 2º que dé lugar a un **Poder Legislativo Tricameral**, con la suma al Senado y a la Cámara de Diputados, de una **Asamblea de Pueblos Originarios (ANPPO)**, que deberá tener sus pares en todas y cada una de las entidades federativas;
- 4) Enlistar los al menos 65 Pueblos Originarios, primeros ocupantes de lo que actualmente son los Estados Unidos Mexicanos sumándole a los Pueblos Afromexicanos, preceptuando que todos y cada uno de los 66 Pueblos tengan al menos 2 representantes en la Asamblea Nacional de Pueblos Originarios, de sexos distintos;

- 5) Reformar el Artículo 25 para obligar al Estado Mexicano sobre el logro del desarrollo de los Pueblos Originarios;
- 6) Hacer adiciones al Artículo 27 para establecer que la Ley protegerá la integridad de los Pueblos Originarios, así como de sus recursos naturales, además de establecerse la obligación de la respectiva compensación por el aprovechamiento de los mismos.

B. De los Mexicanos

- 7) Adicionar un tercer inciso al Artículo 30 para reconocer y sumar a los integrantes de los Pueblos Originarios y Comunidades Ancestrales el carácter de Mexicanos Primigenios;
- 8) En el Artículo 31 se exceptúa a los integrantes de los Pueblos Originarios del pago de impuestos directos de cualquier tipo, con exclusión de sus corporaciones con fines de lucro.

C. De la Soberanía Nacional y la Forma de Gobierno

- 9) Reformar el Artículo 40 para reconocer la composición de la República mexicana también por Pueblos Originarios, en un orden de paridad con el del municipio libre;
- 10) Explicitar en el Artículo 41 que el Pueblo Mexicano ejerce su soberanía también por los Municipios y los Pueblos Originarios.

D. De la División de Poderes

- 11) Reformar el Artículo 52 para desaparecer las diputaciones por el principio de representación proporcional, para introducir el modelo de representación nacional de los Pueblos Originarios, transfiriendo el gasto plurinominal de la Cámara a la Asamblea;
- 12) Modificar el Artículo 53 para reconocer la personalidad jurídica de los Pueblos Originarios como sujetos de derecho colectivo, con capacidad y obligación de tener representantes nacionales ante el H. Congreso de la Unión;
- 13) Reformar el Artículo 54 para establecer las bases para la elección o nombramiento de los representantes populares de los Pueblos Originarios;
- 14) Reformar el Artículo 55 para definir los requisitos para ser asambleísta de los Pueblos Originarios, estableciendo además la obligación que éstos tienen de hablar la lengua del pueblo que se trate, como incentivo adicional para promoverlas como lo que son, parte de la cultura que se busca preservar, patrimonio nacional y de la humanidad;
- 15) Reformar el Artículo 56 para desaparecer las senadurías de representación proporcio-

nal o Lista Nacional para transferir dicho gasto a la Asamblea de los Pueblos Originarios.

E. Del Poder Ejecutivo

- 16) Reformar el Artículo 91 para establecer la Secretaría de Pueblos Originarios, así como los requisitos que debe cumplir su funcionariado.

F. Del Poder Judicial

- 17) Reformar el Artículo 94 para establecer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrá, al menos, un Ministro profesional y capacitado, especialista e integrante de algún Pueblo Originario;
- 18) Reformar el Artículo 99 en los mismos términos que el 94, para establecer que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación contará también, con al menos, un Magistrado integrante de algún Pueblo Originario;
- 19) Insertar una adición final al tercer párrafo del Artículo 102 con el objetivo de que el Ministerio Público Federal, a través del Fiscal General de la República, persiga los delitos de personas físicas o morales parasitarias del tema de los Pueblos Originarios, relacionados con falsas representaciones, liderazgos oportunistas y aprovechamiento ladino de lo estipulado por esta Constitución en acción afirmativa de los habitantes originarios, sus pueblos y comunidades;
- 20) Reformar el Artículo 105 para encomendarle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el conocer de las controversias relacionadas con los Pueblos Originarios.

G. De los Estados de la Federación y el Distrito Federal

- 21) Establecer en el Artículo 115 que los Estados tienen como base, al igual que la Federación, también a los Pueblos Originarios, en concordancia con el Municipio Libre, al tiempo de reconocerles obligatoriamente, al menos, dos concejales en los ayuntamientos con Pueblos Originarios, que serán de cada sexo y con el objeto añadido que desde la base de nuestro sistema federal se impriman dos transversalidades a las entidades federativas y, por ende, a la República, la de derechos y cultura de los pueblos originarios, así como la de género.

IV. CONCLUSIONES

Las reformas planteadas en esta Iniciativa son indispensables para actualizar nuestro marco normativo a la nueva realidad del México del siglo XXI y de inicios de la transición propia de la segunda década del tercer milenio. A dicha actualización le es intrínseca

esta serie de reformas que le imprimen la transversalidad de derechos y cultura de los Pueblos Originarios asentados en las comunidades ancestrales, al tiempo de hacerlo también con la equidad de género.

Es momento que los diversos grupos parlamentarios del H. Congreso de la Unión y el Ejecutivo se sumen a propósitos superiores para hacer una reforma profunda y sensible que reconozca, promueva y se enorgullezca de nuestras civilizaciones antiguas localizadas en lo que Bonfil Batalla denominó nuestro *México Profundo*.

Es tiempo de sentar las bases de un nuevo arreglo constitucional, óptimo para el desarrollo de la democracia plena en el país, que favorezca el entendimiento entre la pluralidad de culturas que es México y que permita la construcción de una Nación de naciones en el marco de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ya es hora de que el Estado Mexicano le cumpla a sus habitantes primigenios, a sus Pueblos Originarios y comunidades ancestrales en condiciones dignas y justas, reformando, al menos, los artículos 2, 25, 27, 30, 31, 40, 41, 52, 53, 54, 55, 56, 60, 91, 94, 99, 102, 105 Y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el fin de darle transversalidad de derechos y cultura de los pueblos originarios, para hacer realidad constitucional la nación pluricultural que es México.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. 174^a. ed. 2015, 298 p.
- Díaz del Castillo, Bernal. Historia verdadera de la conquista de la Nueva España. Grupo Editorial Tomo. 2012, 734 p.
- Florescano, Enrique. Los orígenes del poder en Mesoamérica. Ed. FCE, 2009, 539 p.
- Lezama, José Luis y Graizbord, Coord. Los Grandes Problemas de México. Ed. El Colegio de México. 2010. 429 p.
- Miralles, Juan. Hernán Cortés, inventor de México. Biblioteca ABC, Vol. I, 2003, 317 p.
- Rabell García, Enrique, Jiménez Gómez, Juan Ricardo y Nieto Castillo Gabriela, Coordinadores. Pluralismo, constitucionalismo, pueblos indios y Estado nacional en México. Ed. Porrúa, 2014, 198 p.
- Sánchez, Consuelo. Los pueblos indígenas: del indigenismo a la autonomía. Ed. Siglo XXI. 2011, 247 p.
- Objetivos de Desarrollo del Milenio, Informe 2014. Ed. ONU.
<http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/mdg-report-2014-spanish.pdf> p. 40

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA PROPIEDAD DE SU TERRITORIO Y A VIVIR EN UN AMBIENTE ADECUADO A LA VIDA

APROXIMACIÓN A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Juan Carlos Ruiz Molleda¹

Abogado especialista en Derecho Constitucional y de los Pueblos Indígenas

RESUMEN

Este artículo intenta un acercamiento preliminar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, desarrollada en materia del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad del territorio ancestral y del derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. El objetivo es identificar los principales pronunciamientos de este alto tribunal especializado en materia de los derechos antes mencionados, luego de explicar su importancia y su fuerza normativa dentro del ordenamiento jurídico nacional. Ciertamente, el funcionamiento de la justicia constitucional no es igual en todos los países, su importancia y su utilidad en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, dependerá de varios factores, pero de manera especial, de la independencia e imparcialidad de esta respecto del poder, del conocimiento de sus miembros de la materia constitucional y ciertamente, del compromiso de los magistrados y equipo profesional con los derechos fundamentales.

¹ Abogado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú con especialización en Derecho Constitucional, y actualmente desempeña el cargo de Coordinador del Área de Litigio Constitucional del Instituto de Defensa Legal.

I. INTRODUCCIÓN

Una novedad en los Estados Constitucionales de Derecho modernos es que los Tribunales o Cortes Constitucionales y las Cortes Supremas, cuando tienen la función de control constitucional, se están convirtiendo en fuente de derecho en materia de derechos fundamentales. Esto significa reconocer que estos tribunales crean reglas de cumplimiento obligatorio para todos funcionarios públicos y para los particulares.

Esto es posible fundamentalmente gracias a dos factores. En primer lugar, porque estos constituyen tribunales especializados en materia de protección de derechos fundamentales, tal como lo reconoce por ejemplo el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional de Perú, aprobado por Ley No 28237, el cual precisa que *“Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”*. Y en segundo lugar, porque la jurisprudencia emitida por los tribunales constitucionales sienta precedentes de cumplimiento obligatorio, bajo diversas modalidades y condiciones. Es decir desarrolla reglas de cumplimiento obligatorio.

Pero además, estos tribunales no solo aplican las normas constitucionales cuando imparten justicia, sino que se han convertido en legisladores constitucionales, cuando desarrollan y precisan el contenido de los derechos constitucionales, al resolver casos concretos de violaciones a derechos.

Esto solo se explica si tenemos en cuenta que las normas constitucionales, por su propia naturaleza son normas abiertas y genéricas, con altos niveles de indeterminación, que deben ser previamente interpretadas antes de ser aplicadas, dejando un amplio campo hermenéutico para el intérprete.

Esta situación hace que en países como el Perú, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) resulte clave y relevante en la defensa de los derechos fundamentales de los sectores sociales vulnerables. Y es precisamente en campos como el referido a los derechos de los pueblos indígenas, donde podemos advertir los primeros aportes significativos de la justicia constitucional y del Tribunal Constitucional al desarrollo del contenido de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente a los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, en consonancia con el desarrollo jurisprudencial de estos realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

De otro lado, la Constitución no es un texto acabado y concluido, todo lo contrario, es un texto inconcluso, en dos aspectos, en primer lugar porque sus normas al ser indeterminadas y genéricas deben ser interpretadas ampliamente. Pero además, porque el catálogo de derechos no está acabado ni concluido. En el caso del Perú, el artículo 3 de la Cons-

titución reconoce una cláusula de derechos innominados, el cual constituye una puerta abierta para el reconocimiento de nuevos derechos constitucionales, en función de las demandas y los desafíos que los nuevos tiempos le planteen a los derechos humano.

Esto abre muchas posibilidades de trabajo no solo de defensa concreta de derechos de pueblos indígenas a través del litigio constitucional, sino que hace del litigio y del activismo judicial en materia de procesos constitucionales, una herramienta potente para desarrollar reglas jurídicas de cumplimiento obligatorio, para la protección de los derechos humanos en general, y para los derechos de los pueblos indígenas de manera particular.

II. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ES DE REFERENCIA OBLIGATORIA PARA PRECISAR EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional aprobado por Ley No 28237, señala con claridad que no proceden los procesos constitucionales cuando *“los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”*. En igual sentido se pronuncia el artículo 38 del mismo Código cuando precisa más específicamente que no *“No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”*.

En tal sentido, la jurisprudencia del TC es un componente fundamental para precisar el “contenido constitucional protegido” de los derechos en general y de los derechos de los pueblos indígenas en específico, como los contenidos en el Convenio 169 de la OIT. Como ha precisado el TC y lo reconoce la doctrina ampliamente, debe recurrirse a diferentes fuentes de derecho. Precisa éste que *“el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*.² ¿Cuáles son los pasos para precisar este contenido?

En primer lugar se debe analizar la disposición de la Constitución Política o de una fuente derecho con igual rango constitucional (Convenio 169 de la OIT), que reconoce el derecho con el que vamos a trabajar de manera concreta y específica. En segundo lugar, debemos analizar otras disposiciones de la Constitución Política que pueden reconocer derechos, principios o bienes, que pueden limitar o delimitar el derecho constitucional con el que estamos trabajando. Por ejemplo, si tendríamos que analizar el derecho de propiedad, deberíamos de analizar por ejemplo que el artículo 71 de la Constitución prohíbe a los

2 STC No 4587-2004-AA/TC, f. j. 44.

extranjeros ser propietarios de 50 Km dentro de las fronteras. Si vamos a trabajar con el derecho de propiedad de las comunidades campesinas, deberíamos de analizar el artículo 66 de la Constitución que establece que el Estado es dueño de los recursos naturales del subsuelo, o quizá el artículo 70 que hace referencia a la expropiación.

En tercer lugar, debemos revisar los tratados internacionales de derechos humanos. En el caso de los pueblos indígenas será obligatoria la lectura del Convenio 169 de la OIT. Las normas contenidas en estos tratados vienen a complementar las normas de la Constitución. No debemos de olvidar que los tratados de derechos vienen a complementar la lista de derechos fundamentales. En cuarto lugar, debemos de revisar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es el caso por ejemplo de sentencia recaída en el caso Saramaka o más recientemente la sentencia Sarayacu. En ella existen un conjunto interesante de reglas jurídicas destacadas para los pueblos indígenas, muchas de las cuales no han sido recogidas en el derecho interno o simplemente son desconocidas.

En quinto lugar se debe analizar el referido derecho en la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. Éste, al momento de impartir justicia constitucional y resolver los conflictos aplica el derecho constitucional, y al hacerlo se ve urgido precisar y desarrollar el contenido de los derechos fundamentales. No en vano, al ser supremo y definitivo intérprete de la Constitución se le considera un legislador constitucional. Como luego veremos, los pronunciamientos del TC son vinculantes dependiendo de su naturaleza.

Finalmente, los tribunales constitucionales y la Corte Suprema cuando tienen funciones de cortes constitucionales y los tribunales internacionales de derechos humanos, no son islas. Muy por el contrario, ellos dialogan, interactúan, se apoyan mutuamente y toman prestado desarrollos jurisprudenciales cuando tienen que enfrentar problemas comunes y tiene marcos constitucionales similares. Nuestro Tribunal Constitucional no ha sido ajeno a ello. Hay que integrar todas estas fuentes de derecho, para precisar el contenido. Vemos pues que la jurisprudencia del TC constituye una herramienta jurídica necesaria para en cada caso concreto, precisar el contenido de los derechos fundamentales.

III. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL POR EL TC DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES TIENE RANGO CONSTITUCIONAL.

El derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, y el derecho a la propiedad del territorio ancestral han comenzado a ser desarrollados jurisprudencialmente, sin embargo, los operadores del derecho no terminan de entender que estas reglas son vinculantes, es decir, son de cumplimiento obligatorio. En el caso del Perú, tres normas fundamentan la fuerza normativa de las sentencias del TC. Tenemos en primer lugar el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, el que señala de forma clara y precisa que *“Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las*

recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación” (subrayado nuestro).

En segundo lugar, los párrafos 2do y del 3er párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, disposiciones que desarrollan la doctrina jurisprudencial. Estas normas precisan que: *“Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.* (Subrayado nuestro).

En tercer lugar tenemos el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual desarrolla y regula los precedentes vinculantes, que si bien no han sido utilizados para casos de derechos de pueblos indígenas, no podemos obviar que constituye jurisprudencia constitucional con la mayor y más intensa fuerza normativa vinculante.

Debemos de precisar el rango constitucional de la jurisprudencia del TC en materia de derechos fundamentales. En efecto, el TC al interpretar una disposición constitucional, está precisando el alcance del mismo, y con ello está creando una norma constitucional que es concreción de la disposición constitucional. Está creando derecho constitucional, y sus sentencias, que contienen esas concreciones de los derechos constitucionales se convierten en fuente de derecho constitucional.³ Todo ello nos lleva a concluir que el desarrollo de estos derechos realizado a través de sus sentencias tiene rango constitucional⁴ en la medida en que desarrolle el contenido de estos derechos. Esta posición ha sido respaldada por el TC cuando precisa que *“Así, las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado”* (EXP. No 1333-2006-PA/TC, f.j. 11).

El fundamento de esta fuerza vinculante de las sentencias del TC descansa en el hecho que éste es el intérprete supremo de la Constitución y su jurisprudencia es de observancia obligatoria por todos los demás órganos jurisdiccionales del Estado. En este sentido, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301) dispone que este *“es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”*. Como lo ha señalado el TC, cuando mediante resolu-

3 Cfr. Luis Castillo Córdova, El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional. En; Luis Sáenz Dávalos, El amparo contra el amparo y el recurso de agravio a favor del precedente. Cuadernos de análisis y crítica a la justicia constitucional, No 3, Palestra, Lima 2007, pág. 13 al 17.

4 *Ibidem*.

ciones judiciales se desconoce su jurisprudencia vinculante, procede presentar una demanda de amparo para la protección objetiva del ordenamiento jurídico constitucional.

IV. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA PROPIEDAD SOBRE SUS TERRITORIOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A. Marco constitucional: El derecho a la propiedad en la Constitución Política

Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2° de la Constitución, y tiene un desarrollo en el artículo 70°, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad. Pero, además, la Constitución reconoce su artículo 88° el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

16. A la propiedad y a la herencia.

Artículo 70°. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Artículo 88°. El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Para el TC el derecho de propiedad es concebido como el “poder jurídico” que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno.⁵ En la misma sentencia se ha indicado que en el:

5 STC No 0005-2006-PI/TC, f.j.40.

*“ámbito civil, el derecho de propiedad confiere a su titular cuatro atributos respecto del bien: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, cada uno de los cuales permite un ejercicio pleno de este derecho. Asimismo, la doctrina civil analiza los caracteres de la propiedad, en tanto que es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. Así, es un derecho real por excelencia, porque establece una relación directa entre el titular y el bien, ejercitando el propietario sus atributos sin intervención de otra persona. Además, la propiedad es erga omnes, esto es, se ejercita contra todos, cualidad denominada “oponibilidad”. Es un derecho absoluto porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien: usa, disfruta y dispone. Es exclusivo, porque descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo que el propietario lo autorice. Y es perpetuo, pues no se extingue por el solo uso”.*⁶

Sobre esta base el TC ha desarrollado una jurisprudencia en materia del derecho de pueblos indígenas a la propiedad sobre sus territorios.

B. El derecho a la propiedad sobre el territorio ancestral de los pueblos indígenas en la jurisprudencia del TC

Si bien varias sentencias hacen referencia al derecho de propiedad sobre los pueblos indígenas,⁷ destacan fundamentalmente tres, tenemos las sentencias 00022-2009-PI, 01126-2011-HC y la 00024-2009-AI. A continuación una sistematización de las principales reglas identificadas:

- Cuestionamiento a la visión civilista de la propiedad

Es evidente que la visión civilista no permite entender y dar cuenta de la concepción del derecho de propiedad de los pueblos indígenas. Antes bien, esta visión privatista constituye un obstáculo para ello. Por ello resulta relevante que el TC haya precisado que la *“visión civilista de la propiedad debe ser recompuesta desde una mirada multicultural, esto es, tomando en cuenta aspectos culturales propios para el caso de los pueblos indígenas”*.⁸

- Estrecha relación de PPII con sus territorios en adhesión a la jurisprudencia de la Corte IDH

En este tema el TC más que hacer un desarrollo propio lo que hace es hacer suya la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual ya era vinculante de manera previa. Lo que hace entonces es reforzar el carácter vinculante de estas reglas. Precisa el TC que *“este Colegiado recogió e hizo suyos los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

⁶ Ibídem.

⁷ STC No 00022-2009-PI, f.j. 42 y sgts.; STC No 01126-2011-HC, f.j. 41 y sgts.; STC No 00024-2009-AI, f.j. 4 y sgts.; STC No 03343-2007-AA, f.j. 28; STC No 05573-2006-HC, f.j. 6; STC No 10138-2005-AC Aclaración, f.j. 6; STC No 02195-2005-AA f.j. 1 y sgts.; STC No 00042-2004-AI, f.j. 2; STC No 00746-1997-AA, f.j. 3.

⁸ STC No 01126-2011-HC, f.j. 21.

en el caso *Yakye Axa vs Paraguay*. Específicamente en lo concerniente al vínculo espiritual de las comunidades para con sus territorios. En efecto, en dicho caso la Corte Interamericana estableció que “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 [derecho a la propiedad privada] de la Convención Americana” [fundamento 137 del caso Yakye Axa vs Paraguay]⁹ (resaltados nuestros)

- Diferencia entre concepto de tierra y territorio

Una de las tareas claves de los operadores jurídicos es la “resignificación” de las categorías jurídicas para dar cuenta de nuevas realidades para el mundo jurídico. Es esa precisamente el caso del concepto de territorio, el cual es visto y apreciado de forma muy diferente desde la cultura nacional mayoritaria y desde la mirada de los propios pueblos indígenas. Para el TC *“La diferencia entre el concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía. Así, esta dimensión política del término territorio se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas, que descienden de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de la República del Perú. Pero que, no obstante, luego de haber sido víctimas de conquista y colonización, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas”*.¹⁰ (Resaltado nuestro)

- La importancia del derecho a la libre determinación para los PPII y como sustento y fundamento de otros derechos

Este es un derecho invisibilizado en diferentes instrumentos normativos, a pesar de su fuerza y su potencia jurídica. El Convenio 169 de la OIT no lo reconoce de manera expresa, tampoco la Constitución Política del Perú. Este derecho será reconocido jurisprudencialmente tanto por la Corte IDH como por el TC. En el caso de este último, el TC señala: *“Por consiguiente, el reconocimiento de tales pueblos indígenas, con sus costumbres propias, sus formas de creación de derecho y de aplicación del mismo, traspasan la dimensión de una mera asociación civil. Su visión se asienta sobre una dimensión política, establecida en última instancia en el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas [artículos 3º y 4º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas-DNUDPI]. Ello no implica, desde luego, proponer o incentivar la desintegración del Estado o propiciar demandas separatistas; por el contrario, ha sido una tendencia estable en el derecho y la doctrina internacional conceptualizar el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas sin el elemento separatista o secesionista. El objetivo es más bien el respeto de su autonomía para*

9 STC No 01126-2011-HC, f.j. 21. Lo repite en STC No 00024-2009-AI, f. j. 19.

10 STC No 01126-2011-HC, f.j. 22.

definir sus propios destinos, así como su idea y proyecto de desarrollo. Por lo tanto, el propio artículo 46° del DNUDPI establece específicamente una limitación -como todo derecho lo tiene- al derecho de autodeterminación indígena, explicitándose que nada de lo establecido en la declaración “autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”.¹¹ (Resaltado nuestro)

- La facultad de los PPII de controlar y de decidir quienes ingresan en sus territorios

Esta es un tema relevante en un contexto de sistemático ingreso de empresas extractivas en territorio de pueblos indígenas, sin permiso y sin previo proceso de consulta previa con los mismos. Sobre el particular, el TC señala: “De otro lado, el artículo 18° del Convenio 169 establece que: “La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.” En efecto, la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa [artículo 88]. Y además prescribe en el artículo 89° que las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir quiénes ingresan a sus territorios. Así, tales herramientas legales permiten ejercer su derecho a la propiedad de su territorio. En tal sentido, resulta claro que las comunidades nativas y campesinas tienen el legítimo derecho de, en virtud del derecho a la propiedad, controlar intrusiones a su propiedad.¹² (Resaltado nuestro)

- El derecho de propiedad de los PPII sobre su territorio no es absoluto

Así como las libertades económicas o la política energética no son los únicos bienes jurídicos que hay que proteger, tampoco el derecho al territorio y a la propiedad sobre los mismos, tampoco constituye un bien jurídico por encima de los demás, con capacidad de anular y de neutralizar a los mismos. Se deben armonizar los diferentes bienes en una perspectiva optimizadora de los mismos. En esa perspectiva dice el TC que “Cabe precisar, no obstante, que tal derecho de propiedad, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como lo son los establecidos en los artículos 66°, 67°, 70° y 72°, entre otros”.¹³ Añade el TC que “Se advierte entonces que la propiedad del territorio comunal se encuentra también limitada, por lo que no pueden ignorarse cláusulas constitucionales como las precitadas. Las tensiones sobre tales límites tendrán que ser resueltas desde el desarrollo del diálogo institucional.

11 STC No 01126-2011-HC, f.j. 23.

12 STC No 01126-2011-HC, f.j. 25.

13 STC No 01126-2011-HC, f.j. 25.

*En la siguiente sección se analizará si es que se viene vulnerando el derecho a la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas, lo cual será determinado sobre las consideraciones de los artículos 2º, 16, 88º y 89º de la Constitución”.*¹⁴ (Resaltado nuestro)

- El carácter colectivo del derecho de propiedad de los PPII sobre sus territorios

Esta es una de las principales diferencias con el concepto de propiedad clásico individual, de cuño civilista. Lo interesante no es lo que dice, sino su adhesión a una tesis del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas a la dimensión colectiva: *“Sus reivindicaciones sobre sus tierras son canalizadas, particularmente, desde la perspectiva de la propiedad comunal y la titularidad colectiva de este derecho. En palabras del actual Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, “[s]uperando la dicotomía de derechos y deberes de Estados e individuos, los pueblos indígenas han demandado y articulado sus derechos humanos en términos de derechos colectivos”.* (ANAYA, James, *“Pueblos indígenas, comunidad internacional y derechos humanos en la era de la globalización”*, en Fernando Mariño y Daniel Oliva (Eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2004, p. 93).¹⁵

En esa misma línea, el TC se adhiere lo establecido en la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de Pueblos Indígenas, instrumento que en principio no es vinculante para el Perú. Añade que *“En ese sentido, el artículo 14 del Convenio N° 169 de la OIT prescribe el deber estatal de proteger los derechos de propiedad y posesión a través de la adopción de las medidas necesarias que permitan determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente. En este mismo sentido, la DNUDPI consagra, en su artículo 26, que el reconocimiento de estas tierras importará el respeto de las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas. Estos derechos de los pueblos indígenas no son ajenos a nuestra Constitución, cuyo artículo 88 precisa que el Estado garantiza “el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa” (subrayado agregado). De similar forma, el artículo 89 de la misma Ley Fundamental establece que “[l]as Comunidades Campesinas y las Nativas [...] [s]on autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras [...]. La propiedad de sus tierras es imprescriptible” (subrayado agregado)”.*¹⁶

- La protección de la propiedad comunal permite preservar el legado y la identidad cultural, el desarrollo de los pueblos y asegurar el aspecto intergeneracional

Esto también debe ser valorado pues ayuda a sustentar la importancia del territorio para los PPII, y a entender que el territorio es una condición de subsistencia de dichos pueblos.

14 STC No 01126-2011-HC, f.j. 26.

15 STC No 00024-2009-AI, f. j. 16.

16 STC No 00024-2009-AI, f. j. 17.

En palabras del TC, *“Esta relación especial también ha sido resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que además ha destacado que la protección de la propiedad comunal permite preservar el legado cultural de los pueblos indígenas y, de este modo, transmitirlo a las generaciones futuras [Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 214, párr. 86]. La referida relación importa la existencia de diversas dimensiones y responsabilidades, donde debe resaltarse la dimensión colectiva y el aspecto intergeneracional, el cual es imprescindible para preservar la identidad y propio desarrollo de estos pueblos”*.¹⁷

- La simple posesión del territorio ancestral equivale el título de propiedad

Acá no hace otra cosa el TC que sumarse a una línea jurisprudencial de la Corte IDH y a lo señalado por el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT. *“Desde luego, el carácter especial y, al mismo tiempo, relacional del derecho a la propiedad comunal, acarrea determinadas consecuencias. En ese sentido, como ha indicado la Corte Interamericana, la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, por lo que los indígenas tienen el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro. [Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 146, párr. 128]”*.¹⁸

- Necesidad de una especial y diferenciada protección de los PPII

Esto es congruente con el Estado Social de Derecho, reconocido en la Constitución en el artículo 43, el cual exige una protección reforzada a aquellos sectores que sufren o que tiene una mayor vulnerabilidad en sus derechos, como es el caso de los PPII. En estos casos, el Estado está llamado a brindar una protección con el objetivo de luchar contra esa exclusión. Al decir del TC, *“Es de resaltar que las situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja son reconocidas a los grupos étnicos, tomando en cuenta la realidad y las concepciones que ellos guardan sobre el mundo que los rodea. Así, a partir de ello, se debe disponer una tutela adecuada a su contexto y necesidades”*.¹⁹

- Necesidad de consentimiento para realizar actividades extractivas en territorio de PPII

Si bien no se dice nada sobre el derecho a la consulta previa, se hace referencia a la necesidad de consentimiento para realizar actividades en el territorio de las comunidades campesinas, bajo la modalidad del acuerdo previo, el cual tiene cobertura normativa en el ordenamiento jurídico interno: *“En ese sentido, del contenido del expediente se aprecia que el*

17 STC No 00024-2009-AI, f. j. 19.

18 STC No 00024-2009-AI, f. j. 20.

19 STC No 03343-2007-PA, f. j. 32.

beneficiario pretende llevar a cabo labores de exploración, desarrollo y explotación minera en la Concesión “San Juan Diego 84” que se encuentra ubicada dentro de la propiedad superficial de la Comunidad Campesina de Quilcas. De acuerdo a lo establecido por la ley de la materia, cuando se pretende realizar actividades mineras en una concesión cuya ubicación responde a un terreno superficial de propiedad privada, se requiere el acuerdo previo entre las partes, vale decir, el consentimiento del titular y en el presente caso no se ha acreditado ni la titularidad de la Concesión, ni el consentimiento de la Comunidad Campesina de Quilcas, ni mucho menos existe evidencia de autorización de los órganos competentes para desarrollar actividades mineras. A mayor argumento, a fojas 54 del expediente obra una resolución judicial dictada al interior de un proceso constitucional de amparo seguido contra el beneficiario, mediante la cual se admite la medida cautelar solicitada y se ordena la paralización inmediata de labores de extracción en la Concesión Minera”.²⁰

- Obligación del Estado de titular el territorio de los pueblos indígenas y su relación con la seguridad jurídica

En un país como el nuestro donde faltan titular muchas comunidades campesinas y nativas, este punto es de mucha relevancia y pertinencia. Precisa el TC *“Por lo expuesto, es de suma relevancia que el Estado refuerce y dinamice las labores de limitación de los territorios indígenas a fin de brindar una apropiada protección jurídica a los pueblos indígenas, mediante la concretización de los derechos de propiedad de los territorios que cada comunidad ocupa. Con ello también se estaría promoviendo la seguridad jurídica puesto que al momento de lotizar o emprender estudios y acciones con miras a desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales se tendría una adecuada perspectiva de la realidad y de cuáles son los pasos necesarios a fin de llevar a cabo ese tipo de procesos sin vulnerar derechos fundamentales de los pueblos indígenas. La apertura económica del mercado pasa por brindar seguridad a los agentes a través de la información sobre las “reglas de juego” las que, en el fondo, no son más que la normativa dirigida a procurar el bien común, así como tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, dentro del imprescindible respeto por la lógica de la economía social de mercado. Con ello se pretende alcanzar el difícil equilibrio entre inversión, justicia y progreso”.²¹*

- Sobre el “supuesto” abandono de tierras de los PPII

Esta es una regla que ayuda a entender la particularidad del territorio de los PPII, especialmente el de los PPII amazónicos, y a marcar una diferencia en relación con un concepto de propiedad clásico. Según el TC *“Dentro del respeto de las costumbres, es decir, la manifestación de la identidad de los pueblos indígenas, pueden existir prácticas que incluyan el no habitar durante determinado tiempo cierto sector de su territorio debiendo observarse cada*

20 STC No 05573-2006-HC, f.j. 6.

21 STC No 0022-2009-PI, f.j. 44.

caso bajo el principio de razonabilidad. El artículo 89 de la Constitución debe interpretarse dentro del resto de enunciados constitucionales y del Convenio N.º 169. Así, en virtud del principio de unidad de la Constitución y el principio de unidad integradora, desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal [Exp. N.º 05854-2005-PA/TC, f. 12], el resultado de la interpretación constitucional debe considerar la identidad indígena de quien detenta la propiedad y tomar en cuenta sus costumbres”.²² Añade “De tal manera, frente a un caso relativo a territorio indígena, no pueden aplicarse criterios propios de un contexto urbano, dejando a un lado la costumbre de los pueblos indígenas, puesto que ello devendría en una posible vulneración del derecho fundamental de tales pueblos y de sus integrantes. Esto se explica en parte por el tipo de relación existente entre los pueblos indígenas y el territorio ancestral en el que habitan. Es por ello que el artículo 14 del Convenio N.º 169, ordena tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas interesados en utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”.²³

- Sobre la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH

A pesar que hay normas que reconocían tímidamente la fuerza normativa de las sentencias de la Corte IDH, este reconocimiento realizado por el TC es muy importante pues reconoce la necesidad de implementar en el derecho interno, el corpus de derechos de los PPII desarrollados por la Corte IDH: “De acuerdo a lo estipulado en el artículo V del Código Procesal Constitucional el contenido y alcances de los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales de derechos humanos. De ahí la importancia de las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, para la labor que realiza este Tribunal Constitucional. Dicho artículo, que en realidad es la consolidación de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, que se originó en la sentencia del Expediente N.º 00218-2002-HC/TC (fundamento 2), ha sido desarrollado por este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 007-2007-PI/TC, expresando que: “las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso” En tal sentido, a continuación se procederá a presentar algunos de los criterios más importantes que la Corte ha vertido en materia relativa a la protección del territorio indígena”.²⁴

22 STC No 0022-2009-PI, f.j. 45.

23 STC No 0022-2009-PI, f.j. 46.

24 STC No 00022-2009-PI, f.j. 47.

- Delimitación mutua de los bienes jurídico constitucionales

Si bien no hay un reconocimiento expreso de los derechos de los pueblos indígenas, esta jurisprudencia ayuda a entender que los derechos de los PPII al igual que otros bienes jurídicos, deben ser protegidos, debiendo ser armonizados en caso de colisión con otros bienes jurídicos: *“Lo expuesto no significa que se esté frente a un derecho absoluto. Como es conocido los derechos interactúan entre sí y también con otros bienes jurídicos constitucionales, debiendo ponderarse cada uno de ellos en casos de colisión. Como se aprecia en el punto 3 del párrafo citado, se considera la adquisición de la propiedad de buena fe, siendo factible que el Estado indemnice a los pueblos indígenas que hayan sido afectados por tal enajenación. Todo ello no significa que este tipo de medidas deban ser moneda común, sino más bien excepcional, de lo contrario se generaría una sospecha que podría desvirtuar la buena fe y de este modo afectar la propia transferencia del inmueble. De igual forma, el artículo 70 de la Constitución establece que en virtud de seguridad nacional o necesidad pública y previo pago efectivo de una indemnización (que incluya compensación por eventual perjuicio) es factible la expropiación. Tal situación tampoco debe ser considerada como una opción inicial, debiendo ser por el contrario la excepción”*.²⁵

C. El contenido extrapatrimonial del derecho a la propiedad sobre sus territorios de los pueblos indígenas

Un fenómeno que está ocurriendo es la compraventa de tierras de comunidades campesinas y nativas a precios irrisorios, que no dan cuenta del valor que para los pueblos indígenas tienen sus territorios.²⁶ Es decir solo se paga por el valor económico pero no por el valor cultural, religioso, espiritual. Nosotros somos de la idea que los territorios de los PPII no deben ser vendidos pues sin territorio corre peligro la subsistencia. Sin embargo en caso que la Ley y la Constitución lo permita, y sobre todo los propios PPII quieran venderla, sede pagar un precio que refleje el valor de estos territorios.

Una buena prueba de ellos es el artículo 13 del reciente Decreto Legislativo No 1192, más conocido como *“Ley marco de adquisición y expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del estado, liberación de interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura”*, la cual fija criterios de tasación para casos de adquisición y expropiación de tierras, sin hacer un distinguo en caso de comunidades campesinas y nativas, pues no contempla por ejemplo el pago del valor cultural de los territorios para los pueblos indígenas.

25 STC No 00022-2009-PI, f. j. 51.

26 Juan Carlos Ruiz Molleda, Los otros derechos de los pueblos indígenas. Aproximación a los derechos a la libre determinación y a beneficiarse de la explotación de recursos naturales en sus territorios, IDL, Lima, 2013, 183 páginas. Puede ser revisado en: <http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo28022013-134016.pdf>.

El inciso 2 del artículo 13 precisa por ejemplo, *“El valor del perjuicio económico: Incluye la indemnización por el eventual perjuicio, que comprende únicamente al lucro cesante y daño emergente, siempre que se encuentren acreditados o cuenten con un informe debidamente sustentado. No procede indemnización de carácter extrapatrimonial”*. (Resaltado nuestro)

El artículo 70 de la Constitución es muy claro cuando precisa que *“A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio”*. Debemos entender por justicia precio, el precio justo de la propiedad, real, pero además la indemnización por el perjuicio.

Sobre el particular resulta pertinente hacer referencia a la jurisprudencia del TC sobre expropiaciones de la propiedad, pues podemos encontrar dos conceptos: la necesidad de tomar en cuenta no solo el valor material y patrimonial sino el valor inmaterial y extrapatrimonial. Para el TC *“el Estado tiene el deber de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar”*.²⁷

TC insiste en dejar de lado la concepción jus privatista o civilista del derecho de propiedad. Para este, se debe dejar de lado la clásica noción civilista de propiedad, pues *“mientras en esta última el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda ‘enclaustrada’ en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica”* (STC 0008-2003-AI, f. j. 26).

De otro lado, para el TC *“La inviolabilidad de la propiedad a la que refiere el artículo 70 de la Constitución debe interpretarse no sólo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad. Así las cosas, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona”* (STC 00228-2009-PA, f.j. 35 y STC 7364-2006-AA, f.j. 6, énfasis agregado). De modo más específico, el TC concluye que *“la esencia de la expropiación forzosa es dejar indemne al expropiado”* (5312-2009-AA, fd. 21).

Castillo Córdova añade que: *“es posible concluir que el contenido esencial del derecho a la propiedad si bien no proscribe la expropiación, sí exige que cuando ésta se decida, se prevea el pago de un monto tal que evite el quiebre de la garantía de indemnidad patrimonial exigida constitucionalmente”*.²⁸

27 STC No 5614-2007-AA, f. j. 11.

28 CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La inconstitucionalidad de gravar la indemnización justipreciada entregada por la expropiación de un bien”. En: gaceta Constitucional No. 47, 2011, pág. 171.

Si tenemos en cuenta el carácter extrapatrimonial de la tierra para los PPII, podemos concluir que resulta arbitrario es incompatible con el principio de “indemnidad patrimonial”, pagar solo el valor económico de la propiedad, desconociendo el valor el carácter extrapatrimonial de estos territorios para los PPII, tal como lo ha reconocido el TC, cuando precisa que *“El Tribunal recuerda que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. El Tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión”*.²⁹ En esa misma línea el TC ha sostenido que *“la unidad de la comunidad a su territorio excede la noción de propiedad patrimonial. Se piensa así en un dominio espiritual y cultural de la tierra”*.³⁰

V. EL DERECHO A DISFRUTAR DE UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO A LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC

A diferencia del derecho de propiedad sobre los territorios ancestrales, el derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida ha merecido un mayor desarrollo jurisprudencial, sin embargo, por problemas de espacio aquí haremos referencia a los fallos referidos fundamentalmente al contenido constitucional protegido.³¹

Un primer tema clave sobre el que se ha pronunciado el TC es sobre el contenido constitucional protegido del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y equilibrado a la vida. Si este concepto no se tiene claro, no podrá exigirse su respeto y vigencia. Para el TC «La Constitución no señala el contenido protegido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. A diferencia de muchos derechos constitucionales cuyo contenido protegido puede extraerse de su formulación constitucional o de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en el caso del derecho

29 STC No 00024-2009-AI, f. j. 18.

30 STC No 03343-2007-PA, f.j. 32.

31 Ver por ejemplo: STC No 01202-1999-AA, STC No 0006-2000-AI, STC No 0018-2001-AI, STC No 0260-2001-AA, STC No 0300-2002-AA; STC No 0301-2002-AA; STC No 0302-2002-AA; STC No 0964-2002-AA, STC No 3510-2003-AA, STC No 0021-2003-AI, STC No 0814-2003-AA, STC No 0921-2003-AA, STC No 01196-2003-AA, STC No 1752-2004-AA, STC No 00048-2004-PI, STC No 03448-2005-PA, STC No 02682-2005-PA, STC No 01206-2005-AA, STC No 05270-2005-PA, STC No 09340-2006-PA, STC No 2002-2006-PC, STC No 06550-2006-PA, STC No 08881-2006-PA, STC No 04223-2006-PA, STC No 06546-2006-PA, STC No 03343-2007-PA, STC No 03048-2007-PA/TC, STC No 03610-2008-PA, STC No 03816-2009-PA, STC No 05961-2009-PA, STC No 01528-2010-PA, STC No 03341-2010-PA, STC No 01939-2011-PA, STC No 01399-2011-AA, STC No 00316-2011-PA, STC No 00001-2012-PI, STC No 00470-2013-PA, etc.

a un ambiente equilibrado y adecuado, la determinación de ese contenido es más problemática». ³²

Un segundo aspecto clave para el despliegue de efectos normativos, es tener claro las obligaciones que derivan de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Para ello es clave antes diferenciar la dimensión objetiva y la dimensión subjetiva. Sobre el particular el TC ha señalado que *“Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer sobre todos los organismos públicos un deber de tutelar dichos derechos”*. ³³

También resulta pertinente tener claro, los efectos horizontales del derecho a un medio ambiente, es decir que este derecho vinculado a los privados. Esto resulta interesante si tenemos en cuenta que buena parte de la contaminación ambiental tiene que ver con las actividades de empresa extractivas. Añade el TC en relación con la aplicación de este a los funcionarios públicos que *“Ello no significa que tales derechos sólo puedan oponerse a los organismos públicos. El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares. En el caso de autos, la responsabilidad del Estado la comparte, entre otros, con los particulares que promueven actividades que dañan o pueden dañar el medio ambiente”*. ³⁴

Esta doble dimensión de los derechos fundamentales, también se aplica al derecho que aquí nos interesa. Y por ello resulta fundamental, tener clara y saber la diferenciar la dimensión subjetiva y objetiva del derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado. El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona, está determinado por los siguientes elementos: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente, se preserve. ³⁵

Sobre el particular el TC ha señalado que *“El derecho al ambiente equilibrado y adecuado comporta un deber negativo y positivo frente al Estado. Su dimensión negativa se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana. En su dimensión positiva le impone deberes y obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado,*

32 STC No 0964-2002-PA/TC, f. j. 8.

33 STC No 03343-2007-AA, f. j. 6.

34 STC No 03343-2007-AA, f. j. 7.

35 STC No 3510-2003-AA, f. j. 2.d.

*las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado».*³⁶

En relación con el primer componente, el TC ha precisado que «el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido».³⁷

El segundo componente del contenido constitucional del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado, es el derecho a que ese medio ambiente se preserve, lo cual trae como correlato la obligación del Estado de proteger en forma efectiva este derecho. Para el TC *«El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente»*.³⁸

Es clave la dimensión objetiva del derecho a disfrutar un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, a la hora de exigir al Estado medidas concretas de protección al medio ambiente. En concreto hay obligaciones del Estado que se desprende de la dimensión objetiva de los derechos. Sobre el particular el Estado ha señalado que *“Esta dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efectos de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por el otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un “deber especial” de protección de dichos derechos”*.³⁹

También resulta necesario, tener en cuenta la denominada por el TC faz *“reaccional”* y faz *“prestacional”* del derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. Son herramientas muy útiles para exigir al Estado asuma su rol de protección de este derecho. Suponen diferentes tipos de obligaciones exigibles. Para el TC *“En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el*

36 STC No 04223-2006, f. j. 5.

37 STC No 3448-2005-AA, f. j. y STC No 33510-2003-AA, f. j. 2.d.

38 STC No 3510-2003-AA, f. j. 2.d y STC No 00048-2004-f. j. 17

39 STC No 00470-2013-PA, f. j. 3.

*que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido”.*⁴⁰

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. *“El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente”.*⁴¹

En otra oportunidad el TC sobre el mismo punto señaló que *“El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención de daños de ese ambiente equilibrado. Por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan”.*⁴²

El TC también ha desarrollado supuestos de afectación del derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. Estos criterios son de mucha ayuda al momento de precisar cuándo estamos ante una violación. Señala el TC que

“A nuestro modo de ver, el ambiente entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y de creación que condi-

40 STC N° 0048-2004-PI, f. j. 17.

41 STC N° 0048-2004-PI, f. j. 17.

42 (STC 09340-2006-AA, f.j. 2.c)

ciona el presente y el futuro de la comunidad humana. Nuestra Constitución apunta a que la persona pueda disfrutar de un entorno en simétrica producción, proporción y armonía acondicionada al correcto desarrollo de la existencia y convivencia. Desde una perspectiva práctica, un ambiente puede ser afectado por alguna de estas cuatro actividades:

- a) Actividades molestas: Son las que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias.*
- b) Actividades insalubres: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana.*
- c) Actividades nocivas: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.*
- d) Actividades peligrosas: Son las que ocasionan riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones”.⁴³*

También ha desarrollado el TC los principios constitucionales ambientales, fundamentales para regular la armonización de la producción económica y el derecho a disfrutar un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. Son principios que en teoría ayudan a compatibilizar ambas cosas.

“En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función de los principios siguientes:

- a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (...);*
- b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales;*
- c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia;*
- d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados;*
- e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano;*

43 STC 00018-2001-AI, f. j. 6.

- f) *el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y,*
- g) *el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables”.*⁴⁴

VI. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTEGER “ESPECIALMENTE” LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Un último aspecto que merece unas líneas es reforzar el carácter del Estado de garante de derechos de las personas. Tenemos en primer lugar un “deber especial de protección” de los derechos fundamentales. De conformidad con los artículos 1 y 4 de la Constitución Política, la razón de ser del Estado es la protección de los derechos fundamentales de las personas. El fin supremo no es el Estado sino dignidad humana de la persona. En palabras del TC, existe un *“deber especial de protección de los derechos fundamentales”*.⁴⁵ Como dice este, no se trata de una *“cuestión teórica derivada de la existencia de una o más teorías sobre la legitimidad del Estado [...] constitucionalmente se sustenta la dimensión objetiva de los derechos fundamentales”*.⁴⁶

La constitucionalización del “deber especial de protección” *“comporta una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados. Se trata de una función que cabe exigir que asuma el Estado, a través de sus órganos, cuando los derechos y libertades fundamentales pudieran resultar lesionados en aquellas zonas del ordenamiento en los que las relaciones jurídicas se entablan entre sujetos que tradicionalmente no son los destinatarios normales de esos derechos fundamentales”*.⁴⁷

En segundo lugar también tenemos la protección “especial” de los pueblos indígenas. El ordenamiento jurídico reconoce un deber de protección específico en el caso de los derechos de los pueblos indígenas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) ha sido clara al reconocer que cada Estado debe asegurar que los miembros de los pueblos indígenas gocen efectivamente de todos los derechos humanos, en

44 STC 0048-2004-AI/TC, f. j. 18.

45 STC exp. N° 0858-2003-AA/TC, “debido al influjo de diversas teorías que han servido de base al constitucionalismo, y muy significativamente de las doctrinas pactistas, desde sus orígenes, el Estado moderno ha sido concebido como un ente artificial, una de cuyas tareas encomendadas ha sido, desde siempre, proteger los derechos fundamentales. Podría decirse, incluso, que se trata de su finalidad y deber principal, pues, en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un “deber especial de protección”. (título 4 y f.j. 5 y 7)

46 STC exp. N° No 0976-2001-AA/TC, f.j. 5.

47 STC exp. N° No 0858-2003-AA/TC, f.j. 7.

pie de igualdad con el resto de la población.⁴⁸ Esta obligación general del Estado adquiere un “contenido adicional” en el caso de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros.⁴⁹ La CIDH ha reconocido que los Estados deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros. Asimismo agrega que *“La necesidad de tal protección especial surge de la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos”*.⁵⁰

Esta obligación específica de proteger los derechos de los pueblos indígenas se concreta en la necesidad del Estado al adoptar medidas especiales tendientes a proteger sus derechos humanos de tomar en cuenta la forma de vida indígena, que es única.⁵¹ Para la Corte IDH *“en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”*.⁵² Añade que esta obligación es aplicable tanto en relación con la implementación del derecho interno, como con la implementación de los instrumentos interamericanos de derechos humanos.⁵³

Finalmente los Estados violan el derecho a la igualdad y a la no discriminación sino no protege de manera especial a los pueblos indígenas. En palabras de la CIDH cuando no otorgan a los pueblos indígenas *“las protecciones necesarias para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población”*.⁵⁴

En tercer lugar podemos identificar la obligación del Estado de remover obstáculos que impiden la vigencia de los derechos constitucionales. El artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación del Estado de *“adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y li-*

48 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, CIDH, Washington, 2010, pág. 18.

49 *ibídem*.

50 CIDH, Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010, párrafo 26, Recomendación No. 11.

51 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163.

52 *Ibídem*, párr. 63.

53 *Ibídem*, párr. 51.

54 CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 171. Citado por CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. Cit. pág. 25.

bertades". Esta norma establece en consecuencia la obligación del Estado de remover los obstáculos legales y fácticos que impiden el ejercicio de los derechos humanos.

Como señala el propio artículo 33 del Convenio 169 de la OIT, *"La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones"*.

Ello le impone al Estado la obligación de adecuar y compatibilizar el ordenamiento jurídico nacional al Convenio 169 de la OIT y a su desarrollo jurisprudencial por el TC y la Corte IDH. Este pedido de adecuación ha sido formulado incluso por el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) en el Informe 2010. Este ha instado al Gobierno peruano *"a que adopte las medidas necesarias para poner la legislación y la práctica nacional de conformidad con los artículos 2º, 6º, 7º y 15º del Convenio, teniendo en cuenta el derecho de los pueblos cubiertos por el Convenio a establecer sus propias prioridades y participar en los planes y programas de desarrollo nacional y regional"*.

En definitiva, el Estado tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales, en palabras de la Corte IDH en una de su más emblemática sentencia, el Estado tiene la obligación de *"(...) de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos (...) y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"*.⁵⁵

Pero además, no se trata de una protección retórica, *"La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"*.⁵⁶

Finalmente tenemos en cuarto lugar tenemos la obligación del Estado de proteger la *"vida digna"* de los pueblos indígenas. En efecto, si bien del artículo 4 de la Convención Americana se desprende una visión negativa del derecho a la vida, como obligación de no privar a una perso-

55 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 166.

56 *Ibidem*, párrafo 167.

na de su vida, la jurisprudencia y doctrina contemporánea ya han reconocido la doble vertiente de este derecho, la cual incluye a su vez una “noción positiva del derecho a la vida”.⁵⁷ En tal sentido, no será suficiente evitar privar a una persona de su derecho a la vida, sino que se deberá garantizar a toda persona humana una vida “digna”, o una vida “en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos”. Este criterio será importante, a la hora de evaluar los impactos de las actividades extractivas en territorios de los pueblos indígenas.⁵⁸

En esa línea, la Corte IDH rechaza enfoques restrictivos del derecho a la vida. Así sostendrá que *“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes”*.⁵⁹

A continuación la Corte IDH *“ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción”*.⁶⁰

Siguiendo a Elizabeth Salmón, el concepto de vida digna incorpora los derechos económicos, sociales y culturales, y pone de manifiesto la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas ante la falta de goce de estos derechos, *“Dentro del contexto de las precarias condiciones de vida y salud descritas, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, en especial niños, niñas y ancianos, son vulnerables a enfermedades y epidemias, y muchos han fallecido a causa de tétanos, neumonía y sarampión, graves cuadros de deshidratación, caquexia y enterocolitis, o supuestos accidentes de tránsito y trabajo sin ningún control estatal”*.⁶¹

57 Elizabeth Salmón, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo 3 Los derechos de los pueblos indígenas, Idehpucp, Lima, 2010, pág. 78.

58 *Ibidem*.

59 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 150.

60 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 152.

61 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 73.74.

Por último, la Corte IDH establece que *“Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”*.⁶²

VII. PALABRAS FINALES

La defensa de los derechos de los pueblos indígenas y en especial del derecho a la propiedad del territorio ancestral y el derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, en países como el Perú con sistemas de justicia con mínimos de independencia e imparcialidad, pasa no solamente por el litigio constitucional⁶³ sino por el seguimiento de la jurisprudencia emitida por el TC, la cual a propósito de la resolución de diferentes casos sobre pueblos indígenas y sobre medio ambiente, ha desarrollado el contenido de estos derechos, desarrollo que tiene fuerza normativa para todos los operadores jurídicos y para los privados.

62 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 166.

63 Juan Carlos Ruiz Molleda, “Guía del litigio constitucional en defensa de los derechos de los pueblos indígenas para activistas de derechos humanos”. Instituto de Defensa Legal, Lima, 2013. Disponible en: <http://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/GuiaIDL.pdf>

BIBLIOGRAFÍA

Luis Castillo Córdova, El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional. En; Luis Sáenz Dávalos, El amparo contra el amparo y el recurso de agravio a favor del precedente. Cuadernos de análisis y crítica a la justicia constitucional, No 3, Palestra, Lima 2007.

Juan Carlos Ruiz Molleda, Los otros derechos de los pueblos indígenas. Aproximación a los derechos a la libre determinación y a beneficiarse de la explotación de recursos naturales en sus territorios, IDL, Lima, 2013, 183 páginas. Puede ser revisado en: <http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo28022013-134016.pdf>.

Juan Carlos Ruiz Molleda, "Guía del litigio constitucional en defensa de los derechos de los pueblos indígenas para activistas de derechos humanos". Instituto de Defensa Legal, Lima, 2013. Disponible en: <http://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/GuiaIDL.pdf>.

Elizabeth Salmón, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo 3 Los derechos de los pueblos indígenas, Idehpucp, Lima, 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, CIDH, Washington, 2010.

CIDH, Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010.

CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.

Sentencias

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Tribunal Constitucional peruano

Temática General

STC No 4853-2004-PA/TC, f.j. 15.

STC No 0030-2005-PI/TC, f.j. 48.

STC No 0005-2006-PI/TC, f.j.40.

En materia de derechos de pueblos indígenas

STC No 00022-2009-PI

STC No 01126-2011-HC

STC No 00024-2009-AI

STC No 03343-2007-AA

STC No 05573-2006-HC

STC No 10138-2005-AC Aclaración

STC No 02195-2005-AA

STC No 00042-2004-AI

STC No 00746-1997-AA

En materia de derecho al medio ambiente

STC No 01202-1999-AA

STC No 00006-2000-AI

STC No 00018-2001-AI

STC No 00260-2001-AA

STC No 00300-2002-AA

STC No 00301-2002-AA

STC No 00302-2002-AA

STC No 00964-2002-AA

STC No 03510-2003-AA

STC No 00021-2003-AI

STC No 00814-2003-AA

STC No 00921-2003-AA

STC No 01196-2003-AA

STC No 01752-2004-AA

STC No 00048-2004-PI
STC No 03448-2005-PA
STC No 02682-2005-PA
STC No 01206-2005-AA
STC No 05270-2005-PA
STC No 09340-2006-PA
STC No 02002-2006-PC
STC No 06550-2006-PA
STC No 08881-2006-PA
STC No 04223-2006-PA
STC No 06546-2006-PA
STC No 03343-2007-PA
STC No 03048-2007-PA
STC No 03610-2008-PA
STC No 03816-2009-PA
STC No 05961-2009-PA
STC No 01528-2010-PA
STC No 03341-2010-PA
STC No 01939-2011-PA
STC No 01399-2011-AA
STC No 00316-2011-PA
STC No 00001-2012-PI
STC No 00470-2013-PA

PARTICIPA

Promoción de la participación y representación indígena en los procesos políticos de América Latina



Este proyecto está
cofinanciado por la
Unión Europea



Un proyecto
llevado a
cabo por :



Konrad
Adenauer
Stiftung



ISBN: 978-99974-58-34-6



9 789997 458346