

**ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS:
DERECHO A LA TIERRA Y AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA TIERRA Y AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Copyright: Roger Merino, Elsy Curihuinca, el Observatorio Ciudadano y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, IWGIA

Diagramación de portada e interiores: María José Ferreyra

CATALOGACION HURRIDOCS CIP DATA

Título: Estándares internacionales de derechos humanos: derecho a la tierra y al territorio de los Pueblos Indígenas

Autores: Roger Merido & Elsy Curihuinca

ISBN: 978-87-93961-71-5

Páginas: 64

Idioma: Castellano

Index: 1. Pueblos Indígenas – 2. Derechos Internacionales

Área geográfica: Global

Fecha de publicación: agosto de 2024



www.observatorio.cl



www.iwgia.org



Cofinanciado por
la Unión Europea

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva del Observatorio Ciudadano e IWGIA y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

Índice

Antecedentes de contexto	5
Introducción	7
Capítulo 1: Estándares sobre el derecho a la tierra y territorio de los Pueblos Indígenas en el Sistema de Naciones Unidas	9
Introducción	9
Instrumentos internacionales	10
Estándares internacionales sobre derechos territoriales	12
Conclusiones	35
Capítulo 2: Estándares sobre el derecho a la tierra y territorio de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	43
Introducción	43
El Sistema Interamericano de Derechos Humanos	43
Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	45
Estándares interamericanos en materia de tierras y territorios indígenas	46
Conclusiones sobre el derecho a la tierra y territorio de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	57
Conclusiones	59
Sobre los autores	61
Bibliografía	63

Antecedentes de contexto

El pueblo Mapuche ha mantenido una relación histórica con el territorio que actualmente forma parte de la República, cuyos orígenes se remontan a tiempos precolombinos, previos a la conformación del Estado chileno. A lo largo de la historia, este pueblo indígena ha enfrentado diversas situaciones de conflicto, tensiones y disputas territoriales con las autoridades coloniales y el Estado, generando un profundo impacto en su relación con la sociedad en general. Estos impactos se han agudizado en las últimas décadas, afectando seriamente la convivencia interétnica en diversas zonas del país, particularmente en las regiones del Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.¹

Diversas organizaciones mapuche se han movilizadas en demanda de las tierras de ocupación tradicional de las que fueron desposeídas. Frente a esos actos la respuesta del Estado se ha basado en la utilización de la fuerza y la persecución penal desproporcionada. Lo anterior ha llevado a un recrudecimiento de los hechos en el último tiempo.

En el mes de junio de 2023 el Presidente Gabriel Boric Font conformó la Comisión de Paz y Entendimiento (CPE). Esta entidad tiene el objetivo de “actuar como instancia de diálogo y generación de consensos que permita tomar recomendaciones y propuestas desde las comunidades y los actores involucrados, para así construir y consolidar una solución de largo plazo a este conflicto”.²

En este contexto, el presente documento surge en el marco del proyecto “Promoción y apoyo a la incidencia del pueblo mapuche en el reconocimiento de sus derechos a la tierra en el contexto del trabajo de la Comisión por la Paz y el Entendimiento”, iniciativa apoyada por la Unión Europea, ejecutada por el Observatorio Ciudadano, junto al Grupo de Trabajo Internacional sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) y el Instituto de Estudios Antropológicos (IEA) de la Universidad Austral de Chile.

El referido proyecto tiene como objetivo general fortalecer la incidencia de las comunidades y organizaciones del pueblo mapuche en el reconocimiento de su derecho a la tierra, el territorio y la generación de un clima de diálogo en el contexto del trabajo de la Comisión de Paz y Entendimiento creada por el gobierno de Chile con miras a superar la situación de conflictividad existente en las regiones del centro sur del país.

En el marco del trabajo de la CPE, y esperando contribuir con insumos técnicos para fortalecer su desempeño, se presenta el siguiente texto, cuyo objeto es exponer los principales estándares internacionales de Derechos Humanos en materia de tierras y territorios indígenas de los Pueblos Indígenas.

1. Decreto N°14 que crea Comisión Para La Paz y el Entendimiento, del 21 de junio de 2023, artículos 1, 2 y 3.

2. Decreto N°14 que crea Comisión Para La Paz y el Entendimiento, del 21 de junio de 2023, artículo 7.

Introducción

La relación que existe entre el derecho colectivo de los Pueblos Indígenas al acceso y control efectivo de sus tierras, territorios, hábitat y recursos naturales, y su derecho a la supervivencia, identidad e integridad cultural se ha consolidado en el corpus iuris del Sistema Internacional de Derechos Humanos, así como en los ordenamientos jurídicos de diversos países del mundo.

Sin embargo, pese al avance normativo, estos pueblos continúan enfrentando problemas referidos a la falta de reconocimiento, fortalecimiento y protección de sus derechos territoriales.

En Chile, por ejemplo, no existe reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas. Sumado a ello, la Constitución Política de la República se pronuncia débilmente sobre la relación que existe entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDDHH) y el derecho interno. Este tema es trascendental al momento de determinar el valor de instrumentos o pronunciamientos de órganos internacionales en materia de derechos indígenas.

Ante la ausencia de una norma constitucional que resuelva el tema, la labor de interpretación que han efectuado los tribunales de justicia a partir de lo establecido en el artículo quinto inciso segundo de la Carta Fundamental, es esencial.³ Si bien ese proceso no ha sido uniforme, tanto las Cortes de Apelaciones (CA) como la Corte Suprema (CS) han integrado al ordenamiento nacional normas, principios y estándares emanados del DIDDHH, reconociendo la jerarquía supralegal e incluso constitucional de los tratados de Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional (TC), en cambio, ha establecido que los tratados internacionales de Derechos Humanos tienen jerarquía supra-legal, aunque infra-constitucional.

Ahora bien, que el ordenamiento jurídico chileno no cuente con una cláusula de apertura constitucional al DIDDHH que oriente a los órganos del Estado para interpretar y aplicar la Constitución y demás normativa (y que esto genere interpretaciones disimiles a nivel jurisprudencial), no resta el carácter de obligatorias a las disposiciones contenidas en los Tratados internacionales Derechos Humanos.⁴

Cuando un tratado internacional es ratificado por Chile, las normas contenidas en dicho instrumento pasan a integrar el sistema jurídico nacional, y eso incluye las reglas relativas a su creación, validez, aplicación e interpretación. Por lo tanto, la interpretación del mismo es obligatoria para los tribunales de justicia.⁵

3. "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes." Constitución Política de la República de Chile, art. 5º inciso 2º.

4. Núñez, Constanza (2018), "Apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en una nueva Constitución", 24 Revista Ius et Praxis 379.

5. Defensoría Penal Pública. (2012). Modelo de Defensa Penal para imputados Indígenas (1.a ed., Vol. 1). <https://www.ucestral.cl/ucestral/site/docs/20120529/20120529120745/modelo.pdf>. También véase: Fuenzalida, S (2015) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho: Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad" (2015). Revista de Derecho (Valdivia), 28(1). https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502015000100008&script=sci_abstract

En este contexto, la presente publicación tiene por objeto presentar los principales estándares internacionales de Derechos Humanos en materia de tierras y territorios indígenas.

Estos estándares son el conjunto de instrumentos jurídicos de distinta naturaleza, origen, contenido y efectos que, por un lado, establecen las obligaciones internacionales a las que están sujetos los Estados en materia de derechos humanos (tratados, convenios, convenciones, protocolos y normas consuetudinarias); y por otro, contribuyen a precisar el contenido, objeto y alcances de dichas obligaciones, facilitando su interpretación, integración y cumplimiento (declaraciones, reglas mínimas, principios, observaciones generales y observaciones finales de Órganos de Tratados, entre otros).⁶

A su vez, y siguiendo lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT, el concepto de “tierras” es inclusivo de “territorios”, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los Pueblos Indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera.⁷

El documento se estructura en un capítulo introductorio, capítulos de contenido y un capítulo conclusivo. El capítulo uno, expone los principales estándares internacionales sobre derechos territoriales de los Pueblos Indígenas emanados del Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH). Específicamente, se examinan los Convenios y Declaraciones que establecen normas referidas a los derechos indígenas sobre la tierra, así como los informes y pronunciamientos emitidos por órganos e instancias de la ONU con incidencia en materia de derechos indígenas. Además, se incluyen las observaciones generales, comentarios y pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados.⁸

El capítulo dos, expone los principales estándares emanados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en materia de derechos territoriales de los Pueblos Indígenas. Dicha labor se realiza a través de la sistematización de las siguientes materias: i) descripción del SIDH; repasando su origen, órganos que le componen y mandato; ii) presentación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, haciendo énfasis en su proceso de gestación y principales contenidos; iii) análisis de los principales estándares existentes en materia de tierras y territorios indígenas emanados del corpus iuris del SIDH.⁹

Finalmente, presentamos las conclusiones comunes a las secciones anteriores, resumiendo los principales hallazgos así como algunos desafíos presentes en la materia.

Por último, se espera que esta publicación, además de cumplir con el objetivo referido, constituya un insumo técnico para el trabajo de la CPE y sea un aporte para la continuidad del diálogo entre el Estado y entidades representativas mapuche, además de otros Pueblos Indígenas y sociedad civil en general.

6. OACNUDH (S/F) Estándares sobre derechos humanos aplicables a los aspectos centrales del proceso electoral (1.a ed., Vol. 1). (s. f.).OACNUDH.

https://www.oacnudh.org.gt/images/CONTENIDOS/Campanas/Estandares_internacionales_elecciones.pdfOACNUD

7. Convenio N° 169 de la OIT, Art. 13 inciso 2°.

8. Capítulo elaborado por Roger Merino.

9. Capítulo elaborado por Elsy Curihuinca.

Capítulo 1: Estándares sobre el derecho a la tierra y territorio de los Pueblos Indígenas en el Sistema de Naciones Unidas

Introducción

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos se sustenta en la arquitectura institucional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Dentro de esta arquitectura existen espacios importantes para los Pueblos Indígenas, como el Foro Permanente de las Naciones Unidas para Asuntos Indígenas, el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros. Este no ha sido un proceso espontáneo. Los Pueblos Indígenas han luchado históricamente para participar en instancias internacionales y hacer sentir su voz a través de sus propios sistemas de representación política y diplomática. En 1923, el líder Cayuga Deskaheh, representando a la alianza Haudenosaunee de Pueblos Indígenas de Norte América, viajó a Ginebra para sentar la posición de estos pueblos ante la Sociedad de Naciones, y defender el derecho de las Naciones Originarias a vivir bajo sus propias leyes, en su propia tierra y bajo su propia cosmovisión.¹⁰ Aunque no se le permitió participar en las instancias formales de la reunión, su visión alentó a las siguientes generaciones. Un viaje similar realizó el líder maorí T.W. Ratana para protestar por la ruptura del Tratado de Waitangi celebrado con los maoríes en Nueva Zelanda en 1840. Ratana viajó primero a Londres con una delegación Maori para presentar una petición al rey George, pero se le negó el acce-

so. Luego envió parte de su delegación a Ginebra, a la Sociedad de Naciones, pero tampoco tuvo éxito.¹¹

La incidencia de los Pueblos Indígenas se mantuvo con la creación de la ONU y las demandas por el reconocimiento de sus derechos a nivel internacional. Además de la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en 1989 y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el 2007, el cabildeo de las organizaciones indígenas en todo el mundo ha influenciado en la creación de nuevos órganos e instancias internacionales en la ONU que abordan directamente las cuestiones indígenas.¹² En dicho contexto, este capítulo desarrolla un análisis sistemático de las normas y recomendaciones expedidas por estos órganos en concordancia con los Convenios y Declaraciones pertinentes e identifica estándares internacionales en materia de derechos territoriales en cinco ámbitos: Autodeterminación territorial y desarrollo; concepción holística e integral del territorio; reconocimiento, demarcación y titulación; protección territorial de los recursos, participación y debida diligencia; y proscripción del desplazamiento y restitución territorial.

Este capítulo se basa en el análisis de los Convenios y Declaraciones que establecen normas referidas a los derechos indígenas sobre la tierra, así como los informes y pronunciamientos al respecto emitidos por órganos e instancias de la ONU con incidencia en materia de derechos indígenas, tales como la Relatoría Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, el Mecanismo de Expertos sobre los De-

10. Kristen Carpenter & Alexey Tsykarev, "Indigenous peoples and diplomacy on the world stage", *American Journal of International Law* 115 (2021), 118-122.

11. *Ibid.*; J Beier, "Indigenous diplomacy", en *The Sage Handbook on Diplomacy* (London: Sage Publications, 2016), 642-53.

12. Kristen Carpenter & Alexey Tsykarev, "Indigenous peoples and diplomacy on the world stage", *American Journal of International Law* 115 (2021), 118-122.

rechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI) y el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. Además, se incluye el análisis de las observaciones generales, comentarios y pronunciamientos en general vinculados a los derechos indígenas sobre la tierra de los órganos creados en virtud de tratados, tales como el Comité de Derechos Humanos (CCPR), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Instrumentos internacionales

A continuación, explicamos brevemente los instrumentos internacionales que abordan directamente los derechos de los Pueblos Indígenas, con especial incidencia en el derecho al territorio.

Convenio 169 de la OIT

Aprobado en 1989, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales es el único tratado internacional – instrumento internacional vinculante - que trata exclusivamente sobre los derechos de estos pueblos. Ha sido ratificado por 24 países, de los cuales 14 son latinoamericanos. Los únicos países sudamericanos que no lo han ratificado son Surinam y Guyana.¹³ El Convenio 169 de la OIT tiene gran importancia para el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos ya que reconoce

de forma sistemática los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, incluyendo el derecho a sus tierras; al consentimiento libre, previo e informado; a la participación en los beneficios económicos de las actividades que se realicen en sus territorios; a la restitución de sus territorios ancestrales; a la salud y educación intercultural, entre otros.

La OIT es la única agencia tripartita de la ONU, que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados Miembros a fin de establecer normas sobre trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente. La OIT ha estado comprometida con las cuestiones de los Pueblos Indígenas y tribales desde la década de 1920, abordando el problema de la semiesclavitud a la que estaban sometidos estos pueblos alrededor del mundo. Actualmente, entre otras funciones, supervisa el cumplimiento del Convenio 169 adoptando observaciones y recomendaciones dirigidas a los países sobre la implementación del Convenio.¹⁴

Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En 1982, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU estableció el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas con el mandato de desarrollar un conjunto de estándares mínimos que protegerían a estos pueblos. El Grupo de Trabajo presentó un primer borrador de declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, y fue aprobado por este órgano en 1994.

13. Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N.º 169). Disponible: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO (revisado: julio 2024).

14. Organización Internacional del Trabajo, Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N.º 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. 1era edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013.

El borrador fue enviado para su consideración a la entonces Comisión de Derechos Humanos para mayor discusión y posterior envío al ECOSOC y a la Asamblea General de la ONU (ONU/DESA 2014).

El proceso avanzó muy lentamente debido a las preocupaciones expresadas por los Estados con respecto a algunas de las disposiciones del proyecto, tales como el derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y el control de los recursos naturales existentes en las tierras indígenas. Luego de constituirse un nuevo grupo de trabajo y después de varios años de negociaciones, el 29 de junio de 2006 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó el proyecto de declaración. Finalmente, el 13 de septiembre de 2007, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, DNUDPI) fue adoptada en la Asamblea General por una mayoría de 144 Estados a favor, 4 votos en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) y 11 abstenciones (Azerbaiján, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Federación de Rusia, Georgia, Kenya, Nigeria, Samoa y Ucrania). Desde la adopción de la Declaración, Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Canadá han cambiado sus posiciones y expresado su apoyo. Colombia y Samoa también han respaldado la Declaración.

La Declaración consagra los derechos históricos de los Pueblos Indígenas, como la autodeterminación, autonomía, territorio y consentimiento libre, previo e informado. La Declaración recopila los mayores avances en la materia y, aunque es un instrumento no vinculante, orienta en general a los Estados y es muy importante para la resolución de conflictos na-

cionales e internacionales en donde están involucrados derechos indígenas.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales

El 18 de diciembre de 2018, la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y otras Personas que Trabajan en Zonas Rurales. Esta Declaración es un instrumento estratégico para fortalecer los derechos y agendas de los movimientos campesinos y rurales. El núcleo de la Declaración se centra en el derecho a la tierra, las semillas y la biodiversidad, así como en varios derechos colectivos vinculados a la soberanía alimentaria.¹⁵ De acuerdo con la propia Declaración,¹⁶ los Pueblos Indígenas que trabajan en áreas rurales también son beneficiarios de los principios y normas que contiene.

Convenio sobre la Diversidad Biológica

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) fue aprobado en junio de 1992 y entró en vigor en diciembre de 1993. Ratificado por 196 países, el CDB promueve la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica a todos los niveles (ecosistemas, especies y recursos genéticos) con la participación de los Pueblos Indígenas y comunidades locales. El órgano rector del CDB es la Conferencia de las Partes (COP). Esta autoridad suprema de todos los Estados que han ratificado el tratado se reúne cada dos años para examinar el progreso, fijar prioridades y adoptar planes de trabajo. La Secretaría del

15. FAO, "United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas", 17 de diciembre de 2018. <https://www.fao.org/plant-treaty/tools/toolbox-for-sustainable-use/details/en/c/1373893/>

16. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos (art.1, de 17 de diciembre de 2018).

CDB tiene su sede en Montreal, Canadá. Su principal función es ayudar a los Gobiernos a aplicar el CDB y sus programas de trabajo, organizar reuniones, redactar borradores de documentos, coordinar la labor del Convenio con la de otras organizaciones internacionales, así como recopilar y difundir información.¹⁷

Protocolos y estándares internacionales desarrollados a partir del Convenio, tales como el Marco de Biodiversidad de Kunming-Montreal 2022, las Directrices Voluntarias Mo'otz Kuxtal 2019, o las Directrices Voluntarias Akwé: Kon, 2005, guían a los Estados parte y contienen disposiciones sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en relación con la diversidad biológica. Un órgano vinculado al CDB es la Plataforma Intergubernamental Científico-normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas (IPBES). Es una plataforma intergubernamental independiente creada en abril de 2012 con el objetivo de evaluar el estado de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

Estándares internacionales sobre derechos territoriales

A partir del análisis de los convenios, declaraciones e informes de las instancias, foros y órganos de las Naciones Unidas vinculados directa o indirectamente con los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas, identificamos los estándares que presentamos a continuación.

Estándares sobre autodeterminación territorial y desarrollo

El derecho a la autodeterminación o libre determinación indígena es un derecho fundacional reconocido en el Artículo 3 de la DNUDPI. Como señala el Foro Permanente, el ejercicio del derecho a la autodeterminación presupone el reconocimiento de estos pueblos y de sus territorios.¹⁸ Ello pues, tal como lo señala el Mecanismo de Expertos, *“sin el reconocimiento de su condición de pueblos indígenas, difícilmente pueden reclamar sus derechos sobre sus tierras y territorios, los cuales, a su vez, están indisolublemente vinculados a su cultura, su modo de vida y sus medios de subsistencia”*.¹⁹ Por dicha razón, los Estados deben abstenerse de obstaculizar las iniciativas de libre determinación de los Pueblos Indígenas.²⁰

Una expresión del derecho a la autodeterminación es el derecho a la autonomía o autogobierno y su reconocimiento puede implicar cambios en la configuración jurídica y estructural del Estado, incluyendo la gobernanza territorial.²¹ Por ejemplo, la incorporación del plurinacionalismo como nueva forma de Estado en la Constitución de Bolivia del 2009 implicó la creación de las “autonomías indígenas originarias campesinas” como ámbitos de gobernanza territorial que se encuentran aún en proceso de construcción. Las estructuras parlamentarias de los pueblos samis en Finlandia, Noruega y Suecia, también han implicado ajustes en la gobernanza

17. CBD, “Convención sobre Diversidad Biológica”, 2024. <https://www.cbd.int/convention>

18. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 21er período de sesiones (numeral 86, 25 de abril a 6 de mayo de 2022).

19. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 a 29 de septiembre de 2017 (numeral 74, 36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

20. Ibid.

21. Informe Relatora Especial, del 17 de julio de 2019 (numeral 76, 74 periodo de sesiones Asamblea General).

territorial de estos países, aunque el Consejo Sami ha indicado que esos parlamentos carecen de competencias en asuntos relacionados con el uso de las tierras, el agua y los recursos naturales.²²

Otra expresión de la autodeterminación es el desarrollo de mecanismos propios de protección territorial. En el Ecuador, la comunidad de Sanango, formada por 200 personas del pueblo Cofán, organizó su propia guardia para vigilar 50.000 hectáreas de su territorio ancestral. La comunidad adquirió un dron con el que monitorea a los invasores que realizan actividades de minería, caza y tala.²³ En el Perú, los Wampís establecieron un Gobierno Territorial Autónomo el cual cuenta con sus instancias propias de gobierno, demarcación territorial y normas internas, y buscan el reconocimiento por parte del Estado. Los Pueblos Indígenas del Norte, Siberia y el Lejano Oriente, en la Federación de Rusia, aprobaron su propio programa estratégico, titulado “Indígenas 2021: tierra, tradiciones y futuro”. En Nueva Zelanda, los maoríes cuentan con su propia iniciativa de supervisión de la aplicación de la DNU-DPI.²⁴

El derecho a la autodeterminación indígena no está en contraposición a la soberanía del Estado. Como señaló el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General no. 23 “Derechos de las minorías” del 08 de abril de 1994: *“El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 [derechos*

*de las minorías] no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado parte... En algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de este artículo- por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos”.*²⁵

En general, la Relatoría Especial recomienda a los Estados *“consagrar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y el derecho conexo a la autonomía o el autogobierno en sus ordenamientos jurídicos nacionales, en particular en sus constituciones nacionales”, y además, “aprobar y aplicar todas las medidas necesarias para garantizar el debido reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales, ya que ese reconocimiento constituye la piedra angular de su autonomía y autogobierno y es esencial para su supervivencia como pueblos distintos”.*²⁶ En ese sentido, el Informe del Mecanismo de Expertos del 2021²⁷ señala que los Estados deben reconocer a los Pueblos Indígenas como tales y reconocer su derecho a la libre determinación, preferentemente mediante un marco constitucional, contando con su participación efectiva. Además, los Estados deben reconocer en la legislación las instituciones y los sistemas jurídicos propios de los Pueblos Indígenas, sus prácticas normativas y jurídicas y sus sistemas autónomos y de gobierno, y proporcionar financiación y

22. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (numeral 20, 48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

23. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (numeral 25, 48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

24. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 a 29 de septiembre de 2017 (numeral 74, 36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

25. Comité de Derechos Humanos, del 08 de abril de 1994, Observación General no. 23 “Derechos de las minorías” (numeral 3.2).

26. Informe Relatora Especial, del 17 de julio de 2019 (numeral 81, 74 período de sesiones Asamblea General).

27. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (numeral 64, 48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

recursos adecuados para apoyarlos en la búsqueda de la libre determinación.²⁸

Si bien el Convenio 169 de la OIT no incorpora de forma expresa el derecho a la autodeterminación, lo hace indirectamente al reconocer el derecho de los Pueblos Indígenas a decidir sobre sus prioridades de desarrollo: *“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”*.²⁹ En ese sentido, la DNUDPI reconoce la autodeterminación indígena como derecho colectivo vinculado al derecho al desarrollo: *“...en virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”*. El derecho al desarrollo está profundamente relacionado a la libre determinación pues se tratan de conceptos amplios y procesos continuos que solo pueden hacerse realidad mediante el ejercicio de un conjunto de derechos, como los derechos a la tierra, los territorios y los recursos, la participación política, el consentimiento libre, previo e informado, y los derechos culturales.³⁰

La OIT ha resaltado que el Convenio 169 no cubre solamente las áreas ocupadas por los Pueblos Indígenas, sino cubre “todo el proceso de desarrollo”, por ello, la existencia de proyectos de exploración o de explotación minera o petrolera próximo a las tierras ocupadas o utilizadas por estos pueblos podrían afectar este derecho.³¹ Esto es importante porque los Estados receptores de inversiones suelen aprobar políticas de desarrollo económico dirigidas a la explotación de recursos naturales que están situados dentro o cerca de territorios indígenas. Como consecuencia, se ven afectadas las tierras, medios de subsistencia, culturas, opciones de desarrollo y estructuras de gobierno de estos pueblos, lo que, en algunos casos, amenaza su supervivencia cultural y física.³² Por ello, no se puede invocar el crecimiento económico ni el desarrollo nacional como base para una actuación no consentida que vulnera los derechos territoriales y culturales de los Pueblos Indígenas.³³

Todo esto tiene como corolario que la autodeterminación y desarrollo no significan autonomía absoluta de las políticas de Estado. Más bien implica sinergia y apoyo del Estado a la economía indígena, en particular de las mujeres indígenas, mejorando su acceso en igualdad de condiciones a los recursos productivos y a los insumos agrícolas, como la tie-

28. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (numeral 65, 48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

29. Convenio 169 de la OIT (artículo 7, de 1989).

30. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (numeral 66, 48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

31. Organización Internacional del Trabajo, “Acción coordinada y sistemática (Artículo 2 y 33)”. En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (N.º 169), pp.9-11 (Observación, Guatemala, 2006). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

32. Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, del 29 de julio de 2016 (71 período de sesiones Asamblea General).

33. Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, del 29 de julio de 2016 (numeral 18, 71 período de sesiones Asamblea General).

rra, las semillas, los servicios financieros, la tecnología, el transporte y la información.³⁴ De esta forma, se debe buscar que los Pueblos Indígenas gocen de los mismos derechos sociales y económicos que otros sectores de la población, sin que tengan que sacrificar sus culturas y modos de vida, ni el apego a sus territorios.³⁵

Por ello, los Pueblos Indígenas no son meros beneficiarios, sino que son asociados en el proceso de desarrollo, debiendo tener un rol en el diseño, aplicación, seguimiento y evaluación de los proyectos que afecten sus territorios, derechos y medios de subsistencia.³⁶ Al respecto, la DNUDPI reconoce el derecho a determinar prioridades y estrategias para ejercer el derecho al desarrollo.³⁷ participando en la elaboración de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.³⁸ Esto en consonancia con el Convenio 169 que establece que los Pueblos Indígenas deben participar en la formulación, implementación y evaluación de planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarles.³⁹ Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en su Dictamen del 3 de abril del 2009 sobre el caso Poma Poma vs. Perú, señaló que las

medidas que afectan o interfieren en las actividades económicas de valor cultural de una comunidad indígena deben sustentarse en la participación oportuna en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas.⁴⁰ Además, estas comunidades deben seguir beneficiándose de su economía tradicional. Este enfoque va incluso más allá del Estado pues el Foro Permanente ha instado a los órganos, fondos y programas de las Naciones Unidas a que cooperen con los Pueblos Indígenas en la elaboración y ejecución de planes de acción, estrategias y otras medidas encaminadas a alcanzar los fines de la DNUDPI.⁴¹

Los Estados tienen la obligación de revisar su legislación a fin de hacerla compatible con los derechos a la libre determinación y al desarrollo, en ámbitos tan diversos como proyectos de construcción, demarcación territorial y reforma agraria.⁴² Sobre este último punto, es importante mencionar que la noción de desarrollo de los Pueblos Indígenas ha estado históricamente relacionada con el desarrollo rural o agrario. En ese sentido, el Artículo 19 del Convenio 169 de la OIT señala que *“Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfrutaban otros sectores de la población”* y esto debe ma-

34. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 21er período de sesiones (numeral 70, 25 de abril a 6 de mayo de 2022).

35. Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, del 11 de agosto de 2014 (numeral 45, 71 periodo de sesiones Asamblea General).

36. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 16º período de sesiones, (numeral 14, 24 de abril a 5 de mayo de 2017).

37. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007 (artículo 23).

38. Ibid.

39. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007 (artículo 7).

40. Comité de Derechos Humanos CCPR/C/95/D/1457/2006, de 3 de abril del 2009.

41. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 16º período de sesiones, (numeral 15, 24 de abril a 5 de mayo de 2017).

42. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (numeral 67, 48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

terializarse en *“la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal...”*. Estas disposiciones deben actualizarse con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales. Esta Declaración establece como derechos, por ejemplo, *“acceder en condiciones de igualdad a la tierra y los recursos naturales”*.⁴³ Además, su Artículo 10 establece que estos pueblos tienen el derecho de participar en las políticas y proyectos que puedan afectar a su vida, su tierra y sus medios de subsistencia.⁴⁴ Los Estados, asimismo, deben evaluar si deben implementar reformas agrarias para facilitar un acceso amplio y equitativo a la tierra y a otros recursos necesarios para que los campesinos puedan disfrutar de condiciones de vida adecuadas, y para limitar la concentración y el control excesivos de la tierra.⁴⁵ Estos procesos sobre la tierra deben realizarse de forma sostenible, promoviendo la agroecología.⁴⁶

Si bien la cuestión agraria es importante para muchos Pueblos Indígenas, este no es el único modelo de desarrollo que pueden seguir. Existen pueblos que realizan actividades económicas y sociales vinculadas a la protección del bosque amazónico, existen pueblos en aislamiento voluntario y contacto

inicial, pueblos costeros con actividades distintas a las agrícolas o Pueblos Indígenas urbanos que se encuentren inmersos en actividades vinculadas al comercio y los servicios. Todo ellos no tienen que seguir modelos de desarrollo agrarista.

Finalmente, es importante contar con una perspectiva histórica de estos derechos para comprender su alcance hoy. Como señala la Relatoría Especial, existe una relación entre las actuales situaciones de desventaja de los Pueblos Indígenas y el hecho de que históricamente se le hayan denegado sus derechos a la libre determinación, la tierra y los recursos, y a derechos conexos esenciales para su desarrollo económico y social.⁴⁷ Esto implica reconocer *“que el desarrollo en el mundo se ha producido históricamente, y aún se produce, a expensas de los pueblos indígenas; a menudo se los ha despojado de tierras y recursos en su detrimento y en beneficio del desarrollo ajeno. Las medidas encaminadas a mejorar la situación social y económica de los pueblos indígenas deben tener esa historia en cuenta e intentar restituirles lo que han perdido, incluida una superficie de tierra suficiente para garantizar una base de desarrollo económico”*.⁴⁸ Por ello, la DNUDPI enfatiza que aquellos pueblos desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.⁴⁹

43. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (artículo 1.2 h, 17 de diciembre de 2018).

44. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (artículo 10.1, 17 de diciembre de 2018).

45. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (artículo 17.6, 17 de diciembre de 2018).

46. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (artículo 17.7, 17 de diciembre de 2018).

47. Informe Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, del 11 de agosto de 2014 (numeral 44, 36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

48. Ibid.

49. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 20.2, de 13 de septiembre de 2007).

Estándares sobre la concepción holística e integral del territorio

El Convenio 169 de la OIT prescribe que los gobiernos deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios.⁵⁰ Esto es reforzado por el Artículo 25 de la DNUDPI, el cual establece que *“los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado”*. Según el Mecanismo de Expertos,⁵¹ la expresión “relación espiritual” debe interpretarse en sentido amplio. Para los Pueblos Indígenas, la relación espiritual con la tierra es una parte inseparable de sus actividades sociales, culturales y económicas. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N.º 21, adoptada en el 43º período de sesiones, 2009, ha resaltado la importancia del derecho sobre la tierra para la identidad cultural de estos pueblos: *“La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”*.⁵²

La relación espiritual de los Pueblos Indígenas con su territorio no solo atañe a las ceremonias cultura-

les, sino también a una amplia gama de otras actividades como la caza, la pesca, el pastoreo y la recolección de plantas, medicinas y alimentos.⁵³ Por ello, el Foro Permanente afirma que las relaciones de los Pueblos Indígenas con sus tierras ancestrales son la fuente de su identidad cultural, espiritual y social, la base sobre la que han desarrollado sus sistemas de conocimientos tradicionales y la piedra angular de su bienestar físico y económico.⁵⁴ Por su parte, la OIT ha resaltado la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los Pueblos Indígenas reviste su relación con las tierras que ocupan o utilizan y la obligación que los gobiernos tienen de respetar dicha relación.⁵⁵

El carácter holístico del derecho al territorio implica también que la tierra es fundamental para la vida con dignidad de estos pueblos. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N.º 36 del 03 septiembre del 2019, resaltó la obligación de los Estados de adoptar medidas adecuadas para abordar las condiciones generales en la sociedad que puedan suponer amenazas directas a la vida o impedir que se pueda vivir con dignidad. Entre esas condiciones se encuentran la degradación del medio ambiente, la privación de tierras, territorios y recursos de los Pueblos Indígenas.⁵⁶

La importancia que tienen la tierra y territorio para los Pueblos Indígenas no debe llevar a homogenizar la forma diferente de interacción que pueden

50. Convenio 169 de la OIT (artículo 13.1, de 1989).

51. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

52. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 21, 2009 (numeral 36, 43º período de sesiones).

53. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 16, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

54. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 17º período de sesiones (numeral 4, 16 a 27 de abril de 2018).

55. Organización Internacional del Trabajo, “Tierras, Territorios y Recursos (artículo 28-34)”. En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (N.º 169), pp.28-34 (Observación, México, 2009). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

56. Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º 36, 03 de septiembre de 2019 (numeral 26).

tener estos pueblos con su entorno. De hecho, el Mecanismo de Expertos reconoce que dentro de los propios pueblos los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas pueden tener diferentes relaciones espirituales y responsabilidades sagradas con la tierra que, de conformidad con el artículo 22 de la DNU-DPI, merecen particular atención.⁵⁷ Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) señala que *“la tierra y los territorios son parte esencial de la identidad, los puntos de vista, los medios de vida, la cultura y el espíritu de las mujeres y las niñas Indígenas”*.⁵⁸

El derecho de los Pueblos Indígenas a mantener y fortalecer su relación espiritual se extiende a todos los recursos, incluidas las aguas y zonas del océano cercanas a las costas.⁵⁹ En ese sentido, el Tribunal Supremo de Australia ha reconocido a los Pueblos Indígenas derechos sobre el mar, incluido el derecho a pescar, cazar y recolectar recursos para uso personal, doméstico y comunal, y ha reconocido que la tierra de la zona intermareal del Territorio del Norte podría ser reclamada y reconocida como tierra aborígen.⁶⁰ El territorio entonces debe ser concebido desde una perspectiva integral que incluya la totalidad del hábitat de las regiones y eco-

sistemas que los pueblos ocupan o utilizan.⁶¹

Además de la dimensión holística y espiritual del territorio, existe pues una dimensión material que implica la integridad territorial. Según la OIT, el Convenio reconoce un derecho amplio de los Pueblos Indígenas a las tierras y a los recursos que tradicionalmente ocupan y utilizan.⁶² Así, el derecho al territorio abarca una serie de relaciones de tenencia de la tierra que reflejan la diversidad de las sociedades indígenas de todo el mundo, como la tenencia exclusiva, los derechos de cosecha y pastoreo compartidos o cogestionados y los derechos relativos a la ocupación estacional o irregular de la tierra.⁶³

La integridad material del territorio está profundamente vinculada con la integridad cultural y material de los Pueblos Indígenas. Según la OIT, el reconocimiento y la protección efectiva de los derechos a las tierras es de importancia crucial para la salvaguarda de la integridad de estos pueblos y, en consecuencia, para el respeto de los demás derechos consagrados en el Convenio.⁶⁴ Esto implica que la integridad del territorio está vinculada al ejercicio de otros derechos como la vida, la cultura, la salud, el agua y la alimentación. El derecho a la tierra también implica que los Pueblos Indígenas tienen de-

57. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 17, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

58. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General N.º 39 de Octubre del 2022, Numeral 56.

59. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 18, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

60. Ibid.

61. Convenio 169 de la OIT (artículo 13.2, de 1989).

62. Organización Internacional del Trabajo, Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N.º 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. 1era edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013.

63. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 18, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

64. Organización Internacional del Trabajo, “Tierras, Territorios y Recursos (artículo 28-34)”. En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (N.º 169), pp.28-34 (Observación, Brasil, 2009). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

recho a condiciones de vida adecuadas.⁶⁵ Por ello, el derecho a no ser asimilado o la proscripción de la asimilación forzada reconocido en la DNUDPI⁶⁶ está vinculado a la integridad territorial. Esto implica que los Estados deben establecer mecanismos eficaces para prevenir y, de ser el caso, resarcir, los actos que *“privan de su integridad como pueblos distintos” o aquellos que buscan “desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos”*.⁶⁷

Cabe señalar que los Pueblos Indígenas tienen el derecho a mantener y fortalecer su relación con las tierras, territorios y recursos que ya no poseen pero que estaban en su dominio en épocas pasadas. Para ello, puede ser necesario garantizar el acceso a estas tierras, proteger o restablecer características específicas o ecosistemas importantes para las costumbres o tradiciones indígenas, y prevenir usos y actividades que vayan en detrimento de esos fines.⁶⁸ Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) en su Recomendación General N° 23 adoptada en el 51° período de sesiones del 1997 señaló que en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, los Estados deben adoptar medidas para que les sean devueltos.

Estándares sobre reconocimiento, demarcación y titulación

El respeto de la libre determinación de los Pueblos Indígenas y sus sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra exige que se reconozca la propiedad colectiva de tierras, territorios y recursos.⁶⁹ Varios Estados reconocen estos derechos a través de la constitución, las leyes, los litigios, tratados con los Pueblos Indígenas y programas administrativos.⁷⁰ En Argentina, Bolivia, Brasil, Camboya, Canadá, Colombia, Ecuador, India, México y Paraguay el derecho a la tierra y territorio se encuentra en las constituciones nacionales. Esos Estados también han elaborado leyes y directrices para poner en práctica esos derechos, incluido el reconocimiento del deber no solo de demarcar sino también de proteger el derecho de los Pueblos Indígenas a controlar y administrar sus tierras y recursos.⁷¹ En otras experiencias el reconocimiento ha sido predominantemente judicial. En Canadá, por ejemplo, el Tribunal Supremo decidió, en la causa *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, que no era necesario demostrar la ocupación y el uso continuos para que se concedieran derechos de propiedad colectiva a las comunidades indígenas.⁷²

No obstante, en todas las regiones, la propiedad de las tierras indígenas sigue estando en su mayor parte en manos del Estado. Algunos países, como los

65. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 11, 45° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

66. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007 (artículo 8.1).

67. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007 (artículo 8.2).

68. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 17, 45° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

69. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 7, 45° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

70. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 17° período de sesiones. (numeral 7, 16 a 27 de abril de 2018).

71. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 42, 45° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

72. *Ibid.*

Estados Unidos de América, Kenya y Marruecos, tienen tierras en fideicomiso en beneficio de los Pueblos Indígenas, pero este esquema no está exento de crítica. Por ejemplo, la supervisión que ejerce el Ministerio del Interior de Marruecos sobre las tierras colectivas de los Amazigh es muy cuestionada por las comunidades y periódicamente se producen manifestaciones (Estudio del Mecanismo de Expertos 2020, Numeral 8). En general, los Pueblos Indígenas suelen tener derechos de usufructo y se les considera beneficiarios en lugar de propietarios de la tierra. A muchos Pueblos Indígenas, como los samis de Finlandia, Noruega y Suecia, les resulta insatisfactorio.⁷³

El Convenio 169 de la OIT establece que los Estados deben reconocer a los Pueblos Indígenas el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y, de ser el caso, deberán salvaguardar el derecho de estos pueblos a utilizar tierras que no ocupen exclusivamente, pero a las que hayan tenido acceso tradicional.⁷⁴ La DNUDPI precisa, además, que *“los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido”*.⁷⁵ El derecho que tienen a poseer, utilizar, desarrollar y controlar sus tierras, territorios y recursos se sustenta en la propiedad o utilización tradicional.⁷⁶ Por su parte, la Declaración de las

Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos enfatiza el derecho a acceder a la tierra, las masas de agua, las aguas costeras, las pesquerías, los pastos y los bosques, así como a utilizarlos y gestionarlos de manera sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado.⁷⁷ Esta Declaración también establece que los Estados adoptarán medidas apropiadas para proceder al reconocimiento jurídico de los derechos de tenencia de la tierra, reconociendo la existencia de modelos y sistemas diferentes de tenencia.⁷⁸ En ese sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) recomienda que los Estados reconozcan los derechos de las mujeres y los Pueblos Indígenas a la propiedad y al control individual y colectivo de las tierras comprendidas en sus sistemas consuetudinarios y elaboren políticas y leyes que reflejen adecuadamente ese reconocimiento.⁷⁹

Los Estados no solo están obligados a reconocer jurídicamente estos derechos sino también a *“determinar las tierras”* y *“garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”*.⁸⁰ Para ello, deberán crear *“procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras”* (Artículo 14.3, Convenio 169). La DNUDPI establece al respecto que los Estados *“asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos”*, de acuerdo con los sistemas de tenencia indí-

73. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 9, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

74. Convenio 169 de la OIT (artículo 14.1, de 1989).

75. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 26.1, de 13 de septiembre de 2007).

76. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 26.2, de 13 de septiembre de 2007).

77. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (artículo 17.1, 17 de diciembre de 2018).

78. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (artículo 17.3, 17 de diciembre de 2018).

79. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General N.º de Octubre del 2022, Numeral 57.

80. Convenio 169 de la OIT (artículo 14.2, de 1989).

genas (Artículo 26.3). De acuerdo con la DNUDPI, esto debe operativizarse a través de un proceso participativo, equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia.⁸¹ A través de estos procedimientos se debe acceder a un título de propiedad de pleno dominio concedido por el Estado que faculte a los Pueblos Indígenas a exigir el reconocimiento oficial y el registro del título.⁸²

Como puede observarse, los gobiernos deben establecer procedimientos de demarcación y otorgamiento de títulos para identificar las tierras de los Pueblos Indígenas y proteger sus derechos de propiedad y posesión.⁸³ Sin embargo, muchas veces los procedimientos de levantamiento de mapas, demarcación y titulación de las tierras y recursos no se han completado, sufren retrasos considerables o se archivan. El Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones finales al Brasil señaló que *“El Estado Parte debería acelerar la demarcación de las tierras de los indígenas y prever recursos civiles y penales para los casos de usurpación deliberada de esas tierras”*.⁸⁴ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones finales al Brasil del 12 de junio de 2009 recomendó *“terminar rápidamente el proceso de demarcación y asignación*

de las tierras indígenas”.⁸⁵ En sus Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Brasil del 15 de noviembre de 2023 también recomendó *“agilizar los procesos de demarcación, regularización y concesión de títulos de propiedad de las tierras y los territorios de los Pueblos Indígenas, los quilombolas y otras comunidades tradicionales”*.⁸⁶ Por su parte, el CERD en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos 24° a 26° combinados de la Argentina del 24 de mayo de 2023, instó al Estado a *“redoblar sus esfuerzos para (implementar la Ley N.º 26160 y a fin de) asegurar la pronta culminación del relevamiento de los territorios indígenas, inclusive a través del aumento de los recursos humanos, técnicos y financieros”*.⁸⁷

La OIT ha señalado que los Pueblos Indígenas no deben ser perjudicados por la duración de estos procesos debiendo adoptarse medidas transitorias.⁸⁸ Al respecto, el Foro Permanente ha solicitado a los Estados reconocer los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas a las tierras, los territorios y los recursos y, al mismo tiempo, adoptar medidas inmediatas para el ejercicio de esos derechos a través de programas para el levantamiento de mapas, la titularización u otras medidas y reformas legislativas.⁸⁹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones finales sobre

81. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 27, de 13 de septiembre de 2007).

82. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

83. Organización Internacional del Trabajo, Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N.º 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. 1era edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013.

84. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales al Brasil, del 1 de diciembre de 2005 (numeral 6).

85. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales al Brasil, del 12 de junio de 2009 (numeral 9).

86. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales al Brasil, del 15 de noviembre de 2023 (numeral 56).

87. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 24° a 26° combinados de la Argentina, del 24 de mayo de 2023 (numeral 31).

88. Organización Internacional del Trabajo, “Tierras, Territorios y Recursos (artículo 13-19)”. En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (N.º 169), pp.28-34 (Reclamación, Guatemala, 2007). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

89. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 17º período de sesiones (numeral 4, 16 a 27 de abril de 2018).

el cuarto informe periódico de la Argentina del 1 de noviembre de 2018, recomendó “Garantizar un presupuesto propio y recursos humanos adecuados al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas para asegurar la culminación del relevamiento de las tierras de comunidades indígenas”.⁹⁰

Esto no implica que los derechos territoriales no existían antes de estos procedimientos. Como señala la OIT, los derechos de los Pueblos Indígenas sobre las tierras se fundamenta en la ocupación y en el uso tradicionales, y no en un eventual reconocimiento o en el registro legal oficial de dicha propiedad.⁹¹ Asimismo, la Relatoría Especial señala que los derechos colectivos existen independientemente de los títulos de propiedad del Estado. Estos derechos se sustentan en su estatuto como pueblos que ejercen la libre determinación sobre las tierras y los recursos que utilizan ancestralmente y que son necesarios para su supervivencia física y cultural.⁹² El carácter declarativo de la inscripción registral de la propiedad tiene como consecuencia que estos pueblos pueden acceder a procesos de consulta previa aún cuando los territorios en cuestión se encuentren en proceso de titulación o no

cuenten con título.⁹³

Por otro lado, el Mecanismo de Expertos ha señalado que los Pueblos Indígenas no necesitan demostrar en todos los casos la posesión para tener derecho a las tierras, territorios y recursos, y a la restitución o indemnización por su pérdida. En la causa Endorois, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos declaró que los integrantes de Pueblos Indígenas que hayan perdido involuntariamente la posesión de sus tierras, cuando esas tierras hayan sido transferidas legalmente a terceros, tienen derecho a su restitución o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.⁹⁴ Por lo tanto, la posesión no es una condición necesaria para el derecho de restitución de las tierras indígenas.⁹⁵ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus Observaciones finales del 33º periodo de sesiones, recomendó al Estado de Chile a que “*umente sustancialmente el Fondo de Tierras*” y que “*se intensifiquen los esfuerzos para recuperar las tierras indígenas, especialmente en las zonas mapuches*”.⁹⁶ En sus Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados de Chile, del 13 de septiembre de 2022, recomendó “Acele-

90. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la Argentina, del 1 de noviembre de 2018 (numeral 18).

91 Organización Internacional del Trabajo, *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N.º 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT*. 1era edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo, *Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (N.º 169)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

92. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, del 29 de julio de 2016 (33 periodo de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

93. Organización Internacional del Trabajo, “Tierras, Territorios y Recursos (artículo 13-19)”. En *Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (N.º 169)*, pp.28-34 (Observación, Bolivia, 2005). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

94. Con el fin de crear una reserva de caza para el turismo en los años setenta, el gobierno de Kenia desplazó a cientos de familias Endorois de sus tierras ancestrales alrededor del Lago Bogoria. El Endorois Welfare Council, con el apoyo de la Red-DESC Minority Rights Group International y el Center for Minority Rights Development, llevó el caso ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En el año 2010, dicha instancia internacional sentenció que el gobierno de Kenia había violado la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos por vulnerar los derechos a la propiedad, la cultura, los recursos naturales, la práctica religiosa y el desarrollo. Al respecto, ver: Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (RED-DESC), El caso Endorois, junio 2018, disponible: <https://www.escr-net.org/es/noticias/2018/caso-endorois> (última visita: julio 2024).

95. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 9, 45º periodo de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

96. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales del 33º periodo de sesiones del 33º periodo de sesiones, del 1 de diciembre de 2004 (numeral 33).

rar el proceso de restitución de tierras ancestrales y proporcione recursos eficaces y suficientes para proteger los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos ancestrales”.⁹⁷

En los sistemas de tenencia indígena pueden coexistir derechos colectivos con derechos individuales. Por ejemplo, en los Estados Unidos, las tierras indígenas se poseen colectivamente a través de reservas e individualmente, mediante parcelas, y los Pueblos Indígenas exigen mantener ambos tipos de tenencia.⁹⁸ Los Estados deben respetar estos sistemas y no imponer agendas de privatización. De hecho, una forma de despojo institucionalizado se produce mediante la conversión de la propiedad comunal a propiedad individual. Para la OIT esta práctica “no está en conformidad con el Convenio” pues debilita el ejercicio de los derechos indígenas y pueden acabar extinguiendo las tierras o gran parte de ellas con la consiguiente reducción general de recursos.⁹⁹ El Mecanismo de Expertos también ha señalado que los sistemas de tenencia se ven menoscabados por la institución de derechos individuales, en lugar de colectivos, y el otorgamiento de atribuciones sobre las tierras que consuetudinariamente han sido propiedad de Pueblos Indígenas. Se pone como ejemplo Paraguay, en donde a pesar de otorgarse título de propiedad de la tierra a los Pueblos Indígenas, no se ha hecho

en función del uso histórico, sino en función de un cálculo de la cantidad de tierra que se considera necesaria para mantener la viabilidad económica y cultural de las comunidades.¹⁰⁰ El Foro Permanente también ha mostrado su preocupación por esta tendencia y su materialización en la salvaguardia ambiental y social 7 del Banco Mundial, la cual permitiría la conversión de territorios colectivos en derechos de propiedad individuales. Señala el Foro que financiar a los Estados para que dividan las tierras indígenas generaría conflictos, perjuicios irreparables a los medios de vida y las estrategias tradicionales de gestión de los recursos, erosionando las estructuras ancestrales de gobernanza.¹⁰¹

Por otro lado, a menudo se pasa por alto la contribución decisiva de las mujeres en la protección de la tierra. Las mujeres indígenas suelen enfrentarse a formas entrecruzadas de discriminación y, en general, no tienen el mismo acceso que los hombres a la propiedad, la posesión y el control territorial. Esto genera dificultades para obtener préstamos y tener el control sobre los productos agrícolas. Uno de los principales obstáculos estructurales que impiden el acceso de las mujeres indígenas a las tierras, territorios y recursos son leyes patriarcales sobre herencia y propiedad conjunta de las tierras y recursos familiares.¹⁰² Asimismo, como señala el Mecanismo de Expertos, se debe prestar particular

97. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados de Chile, del 13 de septiembre de 2022 (numeral 29).

98. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 7, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

99. Organización Internacional del Trabajo, “Tierras, Territorios y Recursos (artículo 13-19)”. En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (nº 169), pp.28-34 (Reclamación, Perú, 1998). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

100. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 6, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

101. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 17º período de sesiones (numeral 15, 16 a 27 de abril de 2018).

102. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 31, Consejo de Derechos Humanos 45º período de sesiones).

atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas, ya que esos grupos se ven afectados de manera desproporcionada por la falta de observancia de los derechos territoriales.

Finalmente, el reconocimiento y protección territorial debe ser diferenciado para el caso de los Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial (PIACI). Varios Estados de América del Sur, como Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Perú, han elaborado medidas jurídicas, administrativas y de políticas para la protección especial de estos pueblos, aunque todavía no se aplican de manera adecuada. En el Brasil existe el deber constitucional de demarcar las tierras ocupadas tradicionalmente por los PIACI de acuerdo con sus tradiciones y formas de organización social.¹⁰³ Una iniciativa lograda es la del Valle del Javari, una zona demarcada con la mayor concentración de pueblos aislados del mundo. Sin embargo, en general, los Estados suelen otorgar concesiones petroleras, gasíferas o promueven mega infraestructuras que se sobreponen a estas reservas, poniendo en grave peligro la supervivencia de los PIACI.¹⁰⁴ El CERD en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados del Perú del 23 de mayo del 2018 señaló que, a pesar del establecimiento de reservas indígenas, la realización de proyectos de desarrollo y de actividades de explotación de recursos natu-

rales continúa poniendo en riesgo la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial.

Estándares sobre protección territorial de los recursos, participación y debida diligencia

Los territorios indígenas abarcan aproximadamente el 22% de la superficie terrestre y ocupan zonas que albergan el 80% de la diversidad biológica del planeta.¹⁰⁶ Diversos estudios sistematizados por IPBES han demostrado que reconocer los conocimientos, innovaciones, prácticas, instituciones y valores de los Pueblos Indígenas y garantizar su participación en la gobernanza ambiental suele mejorar la conservación, restauración y uso sostenible de la naturaleza, así como la calidad de vida (IPBES 2019, D5). En la región amazónica del Brasil, en las zonas en las que el Estado ha reconocido derechos forestales de los Pueblos Indígenas, la tasa de deforestación es 11 veces inferior a la de bosques en los que no se reconocían sus derechos. Un estudio reciente de 80 zonas forestales en 10 países de Asia meridional, África oriental y América Latina mostró que los bosques de propiedad y gestión comunitaria ofrecen un mayor almacenamiento de carbono, por lo que el fortalecimiento de los derechos indígenas a sus bosques es una manera eficaz de alcanzar objetivos ambientales.¹⁰⁷

103. Constitución Política del Perú (art. 231, de 1993).

104. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 7, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

105. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados del Perú, del 23 de mayo del 2018 (numeral 18).

106. IPBES, Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, de 2019 (literal B6).

107. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 11 al 29 de septiembre de 2017 (numeral 8, 36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

No obstante, los gobiernos suelen reconocer derechos limitados a los Pueblos Indígenas en estos ecosistemas y la degradación ambiental en estos territorios los afecta de manera desproporcionada.¹⁰⁸ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados del Perú del 23 de mayo del 2018, señaló que le preocupa que el desarrollo de actividades de explotación de recursos naturales continúe teniendo un impacto negativo en los territorios, tierras y recursos de los Pueblos Indígenas, afectando de manera significativa a sus formas tradicionales de subsistencia.¹⁰⁹

Por otro lado, se prevé que las zonas del mundo que serán más impactadas por el cambio climático albergan grandes concentraciones de Pueblos Indígenas.¹¹⁰ Estos pueblos dependen de las tierras y los recursos naturales para satisfacer sus necesidades básicas, como alimentos, medicinas, alojamiento y combustible, y figuran entre las poblaciones más pobres y marginadas del mundo.¹¹¹

A continuación, presentamos una síntesis de las medidas adoptadas en instrumentos internacionales y las recomendaciones de distintos órganos de la ONU para proteger la riqueza cultural y biológica de los territorios indígenas y asegurar su derecho a la participación en la gestión y beneficios de estos recursos.

Utilización, gestión, conservación de los recursos

De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, los Pueblos Indígenas tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, y estos derechos deben protegerse de forma especial.¹¹² Estos derechos incluyen la participación *“en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”*.¹¹³ En ese sentido, el Artículo 29.1 de la DNUDPI señala que los Pueblos Indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras y recursos.

Los programas estatales sobre los recursos deben ser guiados por el conocimiento ancestral. Al respecto, el Convenio sobre Diversidad Biológica reconoce en su preámbulo la estrecha dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales para la conservación de la diversidad biológica. Este Convenio además establece que cada Estado parte, con arreglo a su legislación nacional *“respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación*

108. IPBES, Summary for policymakers of the assessment report on land degradation and restoration of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, de 2018 (numeral 6).

109. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados del Perú, del 23 de mayo del 2018 (numeral 16).

110. IPBES, Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, de 2019 (literal C3)

111. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 11 al 29 de septiembre de 2017 (numeral 7, 36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

112. Convenio N° 169 de la OIT (artículo 15.1, de 1989).

113. Ibid.

y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos... y fomentará que los beneficios derivados ... se compartan equitativamente".¹¹⁴ Por su parte, la Convención de la Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación de 1994, establece como principio en su Artículo 3 que las Partes deben fomentar la cooperación a todos los niveles del gobierno, las comunidades, las organizaciones no gubernamentales y los usuarios de la tierra, a fin de que se comprenda mejor el carácter y el valor de los recursos en las tierras y los escasos recursos hídricos, y promover el uso sostenible de dichos recursos.

En ese sentido, la OIT insiste en que los Pueblos Indígenas deben participar en la utilización, administración y conservación de los recursos ubicados en sus territorios, y en los beneficios que reporte cualquier actividad de prospección o explotación.¹¹⁵ Por ello, recomienda que cuando se trata de proyectos de gran envergadura que afectan el territorio indígena deberían realizarse estudios de impacto ambiental, cultural, social y espiritual, conjuntamente con los pueblos concernidos, antes de autorizar actividades de exploración y explotación.¹¹⁶ Por su parte las Directrices Voluntarias Akwé: Kon,

aprobadas en el marco del CDB establecen que en cualquier proyecto de desarrollo que pueda impactar lugares sagrados y tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por comunidades indígenas y locales, éstas deberían participar en todas las etapas del proceso de evaluación y desarrollo, incluidas las de planificación y ejecución.¹¹⁷

Los proyectos de conservación también pueden crear obstáculos a los derechos sobre la tierra. En muchas partes del mundo, los Pueblos Indígenas consideran la creación de áreas protegidas como una forma de colonización y buscan "descolonizar la conservación".¹¹⁸ Cuando las autoridades imponen estas áreas exponen a estos pueblos a diversos esquemas de conservación que los excluye totalmente y los hace convivir con industrias extractivas, explotación forestal ilegal, expansión de agronegocios, turismo y desarrollo de infraestructura a gran escala.¹¹⁹

En algunos países en donde se da más reconocimiento a los derechos indígenas sobre la tierra, los Pueblos Indígenas apelan a la condición de área protegida para defender sus territorios de las actividades extractivas.¹²⁰ Sin embargo, estos pueblos tienen una preocupación constante por los avances de la conservación, aún más con la reciente suscripción del Marco de Biodiversidad de Kunming-Mon-

114. Convenio sobre Diversidad Biológica (artículo 8, de 1992).

115. Organización Internacional del Trabajo, "Consulta y participación (artículos 6,7 y 15)" En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (n° 169), pp.28-34 (Reclamación, Perú, 2000). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

116. Organización Internacional del Trabajo, "Consulta y participación (artículos 6,7 y 15)" En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (n° 169), pp.28-34 (Reclamación, Bolivia, 1999). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

117. Directrices Voluntarias Akwé: Kon (numeral 12, de 2005).

118. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, de 2022 (numeral 23, 77 período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

119. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, de 2022 (numeral 19, 77 período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

120. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, de 2022 (numeral 23, 77 período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

treal en 2022. El marco establece el modelo 30/30, según el cual para el año 2030 el 30% de las zonas terrestres y de aguas continentales y de las zonas marinas y costeras deberían constituirse como áreas protegidas.¹²¹ Si bien los gobiernos nacionales deben hacerlo *“reconociendo y respetando los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales”*,¹²² son estos gobiernos los que discrecionalmente definirán cómo y en qué medidas respetarán estos derechos.

Los instrumentos internacionales también han reforzado el derecho a la participación en la toma de decisiones, acceso e información en materia de biodiversidad *“respetando sus culturas y sus derechos sobre las tierras, los territorios, los recursos y los conocimientos tradicionales”*.¹²³ Para ello, los Pueblos Indígenas pueden aprobar protocolos comunitarios que definan su visión sobre la conservación de la diversidad biológica y el desarrollo sostenible en sus tierras.¹²⁴ Además, los Estados deben garantizar la planificación espacial participativa integrada que tenga en cuenta procesos de gestión eficaces que aborden el cambio en el uso de la tierra y los océanos, a fin de que la pérdida de zonas de suma importancia para la biodiversidad se acerque a cero para el 2030, respetando los derechos de los Pueblos Indígenas y las comunidades locales.¹²⁵

Finalmente, genera cada vez mayor preocupación cómo las economías ilegales vienen impactando

en el territorio y recursos de los Pueblos Indígenas. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos 18º a 20º combinados del Brasil del 19 de diciembre de 2022 recomendó *“Adoptar todas las medidas necesarias para proteger las tierras de las comunidades indígenas y quilombolas... para poner fin a la tala, la deforestación y la minería ilegales”*.¹²⁶ En sus Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Brasil del 15 de noviembre de 2023 recomendó *“Establecer un mecanismo eficaz para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas y los quilombolas a poseer, utilizar, explotar y controlar sus tierras, territorios y recursos con plena seguridad y prevenir intrusiones en sus tierras y territorios, y asigne suficientes recursos financieros, técnicos y humanos para su funcionamiento”*.¹²⁷

Participar en beneficios e indemnizaciones equitativas

El Convenio 169 de la OIT establece que los Pueblos Indígenas deberán participar en los beneficios de las actividades de prospección y explotación de recursos naturales, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir.¹²⁸ Asimismo, el Artículo 32.3 de la DNUDPI establece que los Estados deben proveer mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por el desarrollo de esas actividades.

121. Marco de Biodiversidad de Kunming-Montreal (META 3, 2022).

122. Ibid.

123. Marco de Biodiversidad de Kunming-Montreal (META 22, 2022).

124. Directrices Voluntarias Mo'otz Kuxtal (numeral 21, 2019).

125. Marco de Biodiversidad de Kunming-Montreal (META 1, 2022).

126. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos 18º a 20º combinados del Brasil, del 19 de diciembre de 2022 (numeral 48).

127. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Brasil del 15 de noviembre de 2023 (numeral 56).

128. Convenio 169 de la OIT (artículo 15.2, de 1989).

En materia de uso de la diversidad biológica, las comunidades deben recibir beneficios justos por su contribución a las actividades relacionadas con la diversidad biológica y por el uso de sus conocimientos tradicionales en sitios sagrados o en tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas.¹²⁹ Esto es importante porque los Pueblos Indígenas han expresado su preocupación por la falta de transparencia en la participación en los beneficios derivados de los proyectos REDD (Reducing emissions from deforestation and forest degradation) que se desarrollan en su territorio.¹³⁰

A pesar de experiencias negativas, no se debe suponer que los intereses de las industrias extractivas y de los Pueblos Indígenas sean siempre contrapuestos. No obstante, se requieren modelos de extracción de recursos que sean diferentes del modelo predominante para que se lleven a cabo de forma compatible con sus derechos.¹³¹ Un modelo aceptado consiste en que los propios pueblos controlen las operaciones de extracción mediante sus iniciativas y empresas. Los Pueblos Indígenas pueden establecer asociaciones con compañías no indígenas responsables, con experiencia y bien financiadas para crear y gestionar sus propias empresas extractivas. Los Estados y la comunidad internacional deberían ayudarlos a crear capacidades, dando prioridad a sus iniciativas.¹³² En el marco de su derecho a la libre determinación y a establecer sus propias estrategias de desarrollo, tienen también

derecho a negarse a emprender iniciativas extractivas y desarrollar otras de naturaleza no extractiva, como servicios ecosistémicos. Los Estados también debería prestar apoyo a esas otras actividades.¹³³

Un principio que tiene que ver con la adecuada retribución y, de ser el caso, indemnización, por el uso del territorio y recursos indígenas, es el de debida diligencia. Este principio está establecido en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas e implica: a) Gestionar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales; b) Tomar acciones en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones; c) Desarrollar un proceso continuo ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.¹³⁴

Al respecto, el Foro Permanente manifestó su preocupación por los casos en los que los intereses de los inversores parecen estar mejor protegidos que los derechos de los Pueblos Indígenas y reiteró que los Estados y el sector privado deben respetar los derechos indígenas velando por la aplicación efectiva de la Declaración y los Principios Rectores sobre

129. Código de Conducta Ética Tkarikhaié: ri (numeral 14, 2012); Marco de Biodiversidad de Kunming-Montreal (OBJETIVO C, 2022).

130. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, de 2022 (numeral 53).

131. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, de 2022 (numeral 79, Consejo de Derechos Humanos 77º periodo de sesiones).

132. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, de 1 de julio de 2013 (numeral 80, 81).

133. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, de 1 de julio de 2013 (numeral 82, 77º periodo de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

134. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (numeral 17, 2011).

135. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 16º período de sesiones (numeral 73, 24 de abril a 5 de mayo de 2017).

las Empresas y los Derechos Humanos.¹³⁵ En dicho marco, las empresas extractivas deberían adoptar políticas y prácticas para asegurar que todos los aspectos de sus operaciones respeten los derechos indígenas, de conformidad con las normas internacionales y no solo con el derecho interno, y cumplan los requisitos de consulta y consentimiento. Las empresas deberían actuar con la debida diligencia para velar por que sus actos no violen o sean cómplices en la violación de estos derechos, e identificar y evaluar todo efecto adverso ya sea real o potencial, de sus proyectos.¹³⁶ En la elaboración de los planes de acción nacional sobre las empresas y los derechos humanos y en la aplicación de los Principios Rectores, los Estados Miembros deberían incluir el análisis del impacto de los acuerdos de inversión y de libre comercio en los derechos de los Pueblos Indígenas.¹³⁷

Estándares sobre proscripción del desplazamiento y restitución territorial

El no reconocimiento de los derechos indígenas a la tierra, incluidas la ocupación y la concesión de títulos de propiedad, contribuye al desposeimiento, desplazamientos y migración forzada.¹³⁸ Al respecto, el Artículo 16 del Convenio 169 establece que, como regla general, los pueblos indígenas “no de-

berán ser trasladados de las tierras que ocupan”.¹³⁹ Por excepción cuando el traslado y la reubicación “*se consideren necesarios*”, sólo deberán efectuarse con su consentimiento libre, previo e informado¹⁴⁰ y con un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.¹⁴¹

Estos supuestos de desplazamiento se conciben como acciones de los gobiernos dirigidas expresamente a dicha finalidad. No obstante, existen diversas fuentes de desplazamientos que, siendo de responsabilidad de los Estados, están vinculadas a la crisis climática, guerras, o actividades privadas. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos es más amplia en ese sentido al mencionar los casos de desastre natural o conflicto armado.¹⁴² Además, señala que los Estados incorporarán en la legislación nacional medidas de protección contra los desplazamientos.¹⁴³ Esta Declaración precisa además que los Estados prohibirán los desalojos forzosos arbitrarios e ilegales, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación de tierras y otros recursos naturales.¹⁴⁴

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) en sus Observaciones finales a Argentina, 76.º período de sesiones, mostró su preocupación porque comunidades indígenas

136. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, de 1 de julio de 2013 (numeral 82, 24º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

137. Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli Corpuz, del 7 de agosto de 2015, (numeral 77, 70º periodo de sesiones Asamblea General).

138. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 15 al 19 de julio de 2019 (numeral 24)

139. Convenio 169 de la OIT (artículo 16.1, 1989).

140. Convenio 169 de la OIT (artículo 16.2, 1989).

141. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 10, de 13 de septiembre de 2007).

142. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (artículo 17.5, 17 de diciembre de 2018).

143. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 17.4, de 13 de septiembre de 2007).

144. Ibid.

habían sido expulsadas de sus tierras tradicionales aplicando la violencia durante los desalojos.¹⁴⁵ El Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones finales a Argentina del 98.º período de sesiones también se pronunció, señalando que el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para poner fin a los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los Pueblos Indígenas. Además, debe investigar y sancionar a los responsables de los mencionados hechos violentos.¹⁴⁶

Uno de los principales problemas del desplazamiento ya sea interno o transfronterizo es el desarraigo de los Pueblos Indígenas de sus tierras y la consiguiente pérdida de sus conocimientos ancestrales y la conexión espiritual con la tierra y sus medios de vida.¹⁴⁷ La migración también puede ocasionar problemas de salud, en particular problemas de salud mental y suicidio, así como drogodependencia y alcoholismo. Ese desarraigo también debilita sus sistemas de autogobierno y su derecho a la libre determinación.¹⁴⁸ Los desplazamientos se pueden dar por diversas razones como proyectos de desarrollo, proyectos militares y de seguridad, iniciativas climáticas y de transición energética o desastres naturales.

Los proyectos de desarrollo económico o social (industrias extractivas, infraestructuras) han generado históricos procesos de desplazamiento. El Foro Permanente ha manifestado su preocupación por

que los Estados siguen ejecutando proyectos de desarrollo perjudiciales que acarrearán diversas violaciones de los derechos colectivos e individuales de los Pueblos Indígenas, la expropiación de sus tierras y recursos, la criminalización de los defensores indígenas de los derechos humanos, el aumento de la pobreza, la desigualdad y la inseguridad alimentaria, la violencia contra las mujeres y las niñas indígenas y el acceso limitado a la justicia.¹⁴⁹

Respecto al desplazamiento por razones militares y de seguridad, el Artículo 30.1 de la DNUDPI establece que no se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado con los pueblos interesados. El Artículo 30.2 señala además que *“los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares”*.

La militarización en el contexto de conflictos armados externos e internos convierten los territorios indígenas en campos de batalla y a los pueblos en objetivos de grupos armados estatales o no estatales.¹⁵⁰ La militarización de las tierras indígenas suele justificarse invocando la seguridad nacional u operaciones de contrainsurgencia en un contexto en el que el derecho de libre determinación suele

145. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales a Argentina, 76.º período de sesiones (numeral 26).

146. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a Argentina, 98.º período de sesiones (numeral 25).

147. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 15 al 19 de julio de 2019 (numeral 45, 36.º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

148. Ibid.

149. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 20.º período de sesiones (numeral 37, 19 a 30 de abril de 2021).

150. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (numeral 16, 54.º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

percibirse como una amenaza para la seguridad nacional y la integridad territorial del Estado. El Mecanismo de Expertos ha reportado varios casos en ese sentido. En Filipinas existe una tendencia a caracterizar las zonas indígenas como “zonas rojas”, lo que justifica la necesidad de llevar a cabo operaciones de contrainsurgencia. Se ha denunciado que, en Bangladesh, el Gobierno presenta a los Pueblos Indígenas como secesionistas para justificar la militarización.¹⁵¹ En los territorios indígenas de Nicaragua la militarización puede deberse a grupos armados no estatales o bandas delictivas. Estas últimas están vinculadas al narcotráfico o a empresas dedicadas a la extracción de recursos naturales en territorios indígenas.¹⁵²

La lucha contra el terrorismo también se utiliza frecuentemente como justificación de actividades militares en las tierras de los Pueblos Indígenas. El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha señalado casos en que se han imputado delitos de terrorismo a indígenas que participaban en protestas sociales en defensa de sus tierras en el Perú, Filipinas y Chile.¹⁵³ Esto se relaciona con el abuso de la declaratoria de estados de excepción que habilitan la intervención de las fuerzas armadas para el orden interno.¹⁵⁴

En general, la presencia de fuerzas militares en zonas indígenas suele dar lugar a la adquisición forzosa de tierras indígenas, al aumento de los asentamientos de grupos no indígenas en esas tierras, a la destrucción de las viviendas de los Pueblos Indígenas y a la pérdida del control de esos pueblos sobre sus territorios. En Asia Meridional y Sudoriental, Estados como Bangladesh, Filipinas, la India, Myanmar, Nepal y Tailandia habrían utilizado estrategias represivas para controlar a los Pueblos Indígenas mediante el despliegue de sus fuerzas de seguridad. La violencia de esos Estados ha contribuido al despojo de las tierras y al desplazamiento forzoso.¹⁵⁵

Después de los conflictos, los Pueblos Indígenas no son siempre incluidos en los acuerdos de paz, sus tierras no son protegidas y como consecuencia de ello se producen más desplazamientos. Una excepción es Colombia pues incluyó un capítulo étnico en el acuerdo de paz, reconociendo los efectos desproporcionados del conflicto armado interno en los pueblos afrocolombianos e indígenas y la necesidad de incluirlos en la construcción de la paz.¹⁵⁶

Cabe señalar que los Pueblos Indígenas sufren los daños ambientales derivados de la militarización de sus tierras, en las que se han construido bases militares sin consultarlos y se han producido acci-

151. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (numeral 18, 54º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

152. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (numeral 16, 54º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

153. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (numeral 19, 54º período de sesiones).

154. En Chile, por ejemplo, el gobierno estableció estado de excepción constitucional en regiones con presencia Mapuche, como la Región de La Araucanía y en las provincias de Arauco y Biobío, de la Región del Biobío, prorrogándolo por dos años. Ver: Donoso, Sonia “Dos años bajo estado de excepción del territorio mapuche”. El Diario, 9 de julio del 2024, disponible en: https://www.eldiario.es/desalambre/anos-excepcion-territorio-mapuche-normalizando-ver-tanques-zona_1_11428794.html (última visita: julio 2024).

155. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (numeral 36, 54º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

156. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 15 al 19 de julio de 2019 (numeral 41, 12º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

dentes militares que en muchos casos los han obligado a desplazarse. Por ejemplo, la reubicación de los inuit en Groenlandia con el objetivo de construir bases militares ha tenido graves efectos sociales y culturales. Una vez abandonados, esos complejos militares dejan un trágico rastro de contaminación, con residuos peligrosos y nucleares que afectan a los Pueblos durante décadas.¹⁵⁷ Se han reportado también instalaciones militares abandonadas que han dejado en el subsuelo materiales como combustibles, bifenilos policlorados, metales procedentes de equipos pesados, generadores de energía, contenedores de petróleo e incluso residuos radiactivos.¹⁵⁸

Los desplazamientos también se pueden dar por razones climáticas. Muchas comunidades indígenas han tenido que afrontar desastres como terremotos, inundaciones, corrimientos de tierras, maremotos, tifones, erosión costera y sequías, que han causado enormes pérdidas de vidas, bienes y fuentes de sustento.¹⁵⁹ Los efectos del cambio climático ponen en peligro el disfrute efectivo de una variedad de derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, y los derechos de los Pueblos Indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales.¹⁶⁰

Las medidas adoptadas por los Estados para en-

frentar el cambio climático deben respetar los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General n° 26 del 22 de diciembre del 2022, señaló que los Estados deberán evitar la aprobación de políticas de mitigación del cambio climático, como las de secuestro de carbono mediante la reforestación masiva o la protección de los bosques existentes, que propicien diferentes formas de acaparamiento de tierras, en especial cuando afecten territorios indígenas.¹⁶¹ Un ejemplo de ello fue señalado por el CERD en su pronunciamiento del 28 de abril del 2023 dirigido al Estado peruano en el marco de su procedimiento de alerta temprana y acción urgente. En dicha comunicación manifestó su preocupación por la situación de los pueblos Kichwa que están siendo afectados por el establecimiento de un área protegida y un proyecto de compensación de reducción de carbono sobre sus territorios.

Al mantener un estrecho contacto con la tierra, estas comunidades entienden su entorno y practican estrategias y métodos de reducción de riesgos que nacieron en sus comunidades y que se han mejorado y transmitido a lo largo de las generaciones.¹⁶² Sin embargo, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático señaló que las políticas sobre el cambio climático a menudo

157. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (numeral 15, 54° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

158. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (numeral 48, 54° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

159. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 7 de agosto de 2014 (numeral 28, 27° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

160. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 7 de agosto de 2014 (numeral 31, 27° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

161. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 26, del 22 de diciembre del 2022 (numeral 56).

162. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 7 de agosto de 2014 (numeral 28, 27° período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

marginan los conocimientos, valores y prácticas indígenas.¹⁶³ Por ello, se exhorta a los Estados: a) Adoptar medidas jurídicas, administrativas y de políticas necesarias para la participación efectiva de los Pueblos Indígenas en las medidas de adaptación y mitigación del cambio climático, con pleno reconocimiento de sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos; b) Velar por que los Pueblos Indígenas se incluyan efectivamente en los procesos nacionales de planificación y vigilancia del cambio climático; c) Cumplir el deber de celebrar consultas y obtener el CLPI de los Pueblos Indígenas en todas las etapas de la elaboración de iniciativas relacionadas con el cambio climático que puedan afectar a sus derechos.¹⁶⁴ Además, como el cambio climático es un factor de inseguridad que agudiza los conflictos por las tierras, los territorios y los recursos, el Foro Permanente solicitó al Consejo de Seguridad de la ONU que considere a los Pueblos Indígenas como asociados que deben ser consultados para velar por que se respeten sus derechos en situaciones de conflicto y posconflicto.¹⁶⁵

Los Pueblos Indígenas tienen el derecho a regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado.¹⁶⁶ En caso el retorno no sea posible, sobre la base de acuerdos o procedimientos adecuados, estos pueblos deberán recibir tierras cuya calidad y estatus jurídico sean

por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban, permitiéndoles afrontar sus necesidades y desarrollo futuro.¹⁶⁷ Estos pueblos deben recibir una indemnización en dinero o en especie cuando así lo prefieran¹⁶⁸ y debe indemnizarse a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.¹⁶⁹ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos establece además que los campesinos desplazados por razones de desposesión, desastre natural o conflicto armado tienen derecho a regresar a la tierra o, de no ser posible, a recibir una indemnización justa y equitativa.¹⁷⁰

La DNUDPI prevé una indemnización ante un daño más amplio en términos históricos. El Artículo 28.1 de la DNUDPI establece que *“los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado”*. Salvo que los pueblos hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización mone-

163. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 7 de agosto de 2014 (numeral 31, 27º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

164. Informe de la Relatora Especial 2017, Numeral 122.

165. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas Informe sobre el 20º período de sesiones, del 19 al 30 de abril de 2021 (numeral 15).

166. Convenio N° 169 de la OIT (artículo 16.3, 1989).

167. Convenio N° 169 de la OIT (artículo 16.4, 1989).

168. Ibid.

169. Convenio 169 (artículo 16.5, 1989).

170. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (artículo 17.5, 17 de diciembre de 2018).

171. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 28.1, de 13 de septiembre de 2007).

taria u otra reparación adecuada.¹⁷¹ Según el Mecanismo de Expertos, del uso del pretérito perfecto se desprende que el Artículo 28, párrafo 1, se aplica retrospectivamente. Según el Mecanismo de Expertos, otro fundamento para el derecho a la reparación por los daños del pasado puede encontrarse en el hecho de que los Pueblos Indígenas siguen sufriendo los efectos de su pérdida. Por ello, exigen reparación por un daño que están sufriendo en la actualidad, lo que se asemeja al argumento de la “violación persistente” del Comité de Derechos Humanos. Por ejemplo, en la causa *Kerajaan Negeri Selangor and others v. Sagong Tasi and others*, el Tribunal Superior de Selangor llegó a la conclusión de que Malasia tenía el deber de indemnizar a la comunidad orang asli por la expropiación de sus tierras ancestrales.¹⁷² La manifestación más obvia de que los Pueblos Indígenas del mundo siguen necesitando reparación es su falta continua de acceso a sus tierras tradicionales y de seguridad en su tenencia.¹⁷³

Las reparaciones deben ser “*consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario*” y deben cumplir el propósito de la restitución in integrum, que consiste en “*el restablecimiento de la situación anterior a la violación*”.¹⁷⁴ Si no es posible la restitución efectiva de las tierras indígenas, debe proporcionarse una indemnización justa

y equitativa. La indemnización no debe limitarse a las compensaciones financieras, también puede adoptar la forma de tierras alternativas similares, de igual calidad, extensión y condición jurídica o, si los Pueblos Indígenas afectados convienen en ello, otras formas de indemnización o reparación. Los Estados también deben adoptar medidas que permitan restaurar los territorios degradados y contaminados debido a los proyectos de desarrollo.¹⁷⁵ Hay diversos modos en los que las restituciones de tierras pueden efectuarse y se han efectuado, por ejemplo, a través de decretos del Poder Ejecutivo, decisiones judiciales o acuerdos negociados, aunque pueden surgir problemas, sobre todo cuando están en juego intereses privados opuestos de terceras partes.¹⁷⁶ En general, las medidas de reparación deben proporcionarse de conformidad con las normas internacionales y, cuando proceda, incluir elementos de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.¹⁷⁷

172. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 32-36, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

173. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 7 de agosto de 2014 (numeral 31, 27º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

174. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 33, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

175. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 36, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

176. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 7 de agosto de 2014 (numeral 31, 27º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

177. Informe Relatora Especial, del 17 de julio de 2019 (numeral 67, 74º período de sesiones Asamblea General).

Conclusiones

Estándares sobre autodeterminación territorial y desarrollo:

- El ejercicio del derecho a la autodeterminación presupone el reconocimiento jurídico de los Pueblos Indígenas y de sus territorios.¹⁷⁸ Los Estados deben abstenerse de obstaculizar o limitar las iniciativas de libre determinación de los Pueblos Indígenas.¹⁷⁹
- Una expresión del derecho a la autodeterminación es el derecho a la autonomía o autogobierno y su reconocimiento implica cambios profundos en la configuración jurídica y estructural del Estado, lo que puede implicar cambios en la gobernanza territorial nacional.¹⁸⁰
- Otra expresión de la autodeterminación es el desarrollo de mecanismos propios de protección territorial. Los Pueblos Indígenas tienen el derecho a desarrollar estos mecanismos y ser asistidos u apoyados por los Estados en estas iniciativas.¹⁸¹
- El derecho a la autodeterminación está vinculado al derecho de los Pueblos Indígenas a decidir sobre sus prioridades de desarrollo. El Convenio 169 cubre

todo el proceso de desarrollo, por ello, la existencia de un proyecto de exploración o de explotación próximo a las tierras ocupadas o utilizadas por los Pueblos Indígenas podría afectar este derecho.¹⁸²

- La autodeterminación y desarrollo no significa autonomía absoluta de las políticas de Estado. Más bien implica sinergia y apoyo del Estado a la economía indígena, en particular de las mujeres indígenas, mejorando su acceso en igualdad de condiciones a los recursos productivos y a los insumos agrícolas.¹⁸³
- Los Pueblos Indígena no son meros beneficiarios, sino asociados en el proceso de desarrollo, debiendo tener un rol en el diseño, aplicación, seguimiento y evaluación de los proyectos que afecten sus territorios y recursos.¹⁸⁴
- Los Estados tienen la obligación de revisar su legislación a fin de hacerla compatible con los derechos a la libre determinación y al desarrollo, en ámbitos tan diversos como proyectos de construcción, demarcación territorial y reforma agraria.¹⁸⁵
- Existe una relación entre las actuales situaciones de desventaja de los Pueblos Indígenas y el hecho de que históricamente se le hayan denegado sus derechos a la libre determinación, la tierra y los re-

178. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 21er período de sesiones (numeral 86, 25 de abril a 6 de mayo de 2022).

179. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Septiembre de 2017, 36º período de sesiones, Consejo de Derechos Humanos, Numeral 74.

180. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 17 de julio de 2019 (numeral 76, 74º período de sesiones Asamblea General).

181. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (numeral 25, 48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

182. Organización Internacional del Trabajo, "Consulta y participación (artículos 6,7 y 15)" En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (nº 169), pp.28-34 (Observación, Guatemala, 2007). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

183. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 21er período de sesiones (numeral 70, 25 de abril a 6 de mayo de 2022).

184. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 16º período de sesiones (numeral 14, del 24 de abril a 5 de mayo de 2017).

185. Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (numeral 67, 48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

cursos.¹⁸⁶ Por ello, los Pueblos Indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.¹⁸⁷

Estándares sobre concepción holística e integral del territorio:

- Las relaciones de los Pueblos Indígenas con sus tierras ancestrales son la fuente de su identidad cultural, espiritual y social, la base sobre la que han desarrollado sus sistemas de conocimientos ancestrales y la piedra angular de su bienestar físico y económico.¹⁸⁸

- La expresión "relación espiritual" debe interpretarse en sentido amplio pues el territorio indígena posee dimensiones sociales, políticas, culturales y económicas que deben ser respetadas por los Estados.¹⁸⁹

- El derecho de los Pueblos Indígenas a mantener y fortalecer su relación espiritual se extiende a todos los recursos, incluidas las aguas y zonas del océano cercanas a las costas.¹⁹⁰

- Además de la dimensión holística y espiritual del territorio, existe una dimensión material que implica la integridad territorial. Ello está vinculado al

ejercicio de otros derechos como la vida, la cultura, la dignidad, la salud, el agua y la alimentación y, en general, a la integridad material, social y cultural de los Pueblos Indígenas.¹⁹¹

- El derecho a no ser asimilado o la proscripción de la asimilación forzada¹⁹² está vinculado a la integridad territorial. Esto implica que los Estados deben establecer mecanismos eficaces para prevenir y, de ser el caso, resarcir, los actos que privan de su integridad como pueblos distintos o aquellos que buscan desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos.¹⁹³

- El derecho al territorio abarca una serie de relaciones de tenencia de la tierra que reflejan la diversidad de las sociedades indígenas, como la tenencia exclusiva, los derechos de cosecha y pastoreo compartidos o cogestionados y los derechos relativos a la ocupación estacional o irregular de la tierra.¹⁹⁴

- Los Pueblos Indígenas tienen el derecho a mantener y fortalecer su relación con las tierras, territorios y recursos que ya no poseen pero que eran de su propiedad y utilizaban en épocas pasadas. Para ello, puede ser necesario garantizar el acceso a ella, proteger o restablecer características específicas o ecosistemas importantes para las costumbres o

186. Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, del 11 de agosto de 2014 (numeral 45, 27º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

187. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 20.2, de 13 de septiembre de 2007).

188. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el 17º período de sesiones (numeral 4, 16 a 27 de abril de 2018).

189. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 16, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

190. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 18, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

191. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 11, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

192. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 8.1, de 13 de septiembre de 2007).

193. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 8.2, de 13 de septiembre de 2007).

194. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 18, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

tradiciones indígenas, y prevenir usos y actividades que vayan en detrimento de esos fines.¹⁹⁵

Estándares sobre reconocimiento, demarcación y titulación territorial:

- Los Estados no solo deben reconocer jurídicamente los derechos territoriales sino también deben “determinar las tierras” y “garantizar la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión”.¹⁹⁶ Para ello, deberán crear procedimientos adecuados, los cuales deben ser participativos, equitativos, independientes, imparciales, abiertos y transparentes, y deben reconocer las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia indígenas.¹⁹⁷

- A través de estos procedimientos se debe acceder a un título de propiedad de pleno dominio concedido por el Estado que faculte a los Pueblos Indígenas a exigir el reconocimiento oficial y el registro del título de propiedad.¹⁹⁸ Los Pueblos Indígenas no deben ser perjudicados por la duración de estos

procedimientos. Durante su desarrollo, se deberían adoptar medidas transitorias.¹⁹⁹

- Lo Estados deben acelerar la demarcación, asignación de las tierras indígenas y concesión de títulos de propiedad.²⁰⁰ Para ello, deben aumentar los recursos humanos, técnicos y financieros.²⁰¹

- Los derechos de los Pueblos Indígenas sobre las tierras se fundamentan en la ocupación y en el uso ancestral, y no en un eventual reconocimiento o en el registro legal oficial de dicha propiedad. Los derechos colectivos existen independientemente de los títulos de propiedad del Estado, y se apoyan en su estatuto como pueblos que ejercen la libre determinación y tienen derecho a las tierras y los recursos que utilizan ancestralmente.²⁰²

- El carácter declarativo de la inscripción registral de la propiedad tiene como consecuencia que estos pueblos pueden acceder a procesos de consulta previa aún cuando los territorios en cuestión se encuentren en proceso de titulación o no cuentan con título aún.²⁰³

195. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 17, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

196. Convenio N° 169 de la OIT (art.14, de 1989); Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 26.3, de 13 de septiembre de 2007).

197. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 27, de 13 de septiembre de 2007); Convenio N° 169 de la OIT (art.14.3, de 1989); Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 17, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

198. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 17, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

199. Organización Internacional del Trabajo, “Consulta y participación (artículos 6,7 y 15)” En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (n° 169), pp.28-34 (Observación, Guatemala, 2007). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

200. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales a Brasil, del 1 de diciembre de 2005 (numeral 6); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales del 42 período de sesiones, del 4 a 22 de mayo de 2009.

201. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 24º a 26º combinados de la Argentina, del 24 de mayo de 2023 (numeral 31); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la Argentina, del 1 de noviembre de 2018 (numeral 18).

202. Organización Internacional del Trabajo, Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (n° 169). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019. Organización Internacional del Trabajo, Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (n° 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. 1era edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013.

203. Organización Internacional del Trabajo, “Tierras, Territorios y Recursos (artículo 13-19)”. En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (n° 169), pp.28-34 (Observación, Bolivia, 2005). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

- La posesión no es una condición necesaria para que existan los derechos de restitución de las tierras indígenas.²⁰⁴ Debe evaluarse en cada caso concreto los procesos históricos que llevaron a la desposesión.

- Los Estados deben respetar los sistemas ancestrales de tenencia y no imponer agendas de privatización. De lo contrario, se debilita el ejercicio de los derechos indígenas y pueden acabar extinguiendo las tierras o gran parte de ellas con la consiguiente reducción general de los recursos.²⁰⁵

- Los Estados deben prestar particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas, ya que esos grupos se ven afectados de manera desproporcionada por la falta de observancia de los derechos territoriales.²⁰⁶

Estándares sobre protección territorial sobre los recursos, participación y debida diligencia:

- Los Pueblos Indígenas tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, y estos derechos deben protegerse de forma especial. Estos derechos incluyen la participación en la utilización,

administración y conservación de dichos recursos.²⁰⁷

- Los programas estatales sobre los recursos deben ser guiados por el conocimiento ancestral. En general, los Estados deben respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que expresen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.²⁰⁸

- Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger las tierras de las comunidades indígenas para poner fin a la tala, la deforestación y la minería ilegales.²⁰⁹ Para prevenir intrusiones en sus tierras y territorios deben asignar suficientes recursos financieros, técnicos y humanos.²¹⁰

- Los Pueblos Indígenas deben participar en los beneficios que reporte cualquier actividad de prospección o explotación de los recursos ubicados en sus territorios.²¹¹

- Cuando se trata de proyectos de gran envergadura que afectan el territorio indígena deberían realizarse estudios de impacto ambiental, cultural, social y espiritual, conjuntamente con los pueblos concernidos, antes de autorizar actividades de exploración y explotación.²¹²

204. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 20, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

205. Organización Internacional del Trabajo, "Tierras, Territorios y Recursos (artículo 13-19)". En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (nº 169), pp.28-34 (Reclamación, Perú, 1998). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

206. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 31, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

207. Convenio N° 169 de la OIT (art.15.1, de 1989)

208. Convenio sobre Diversidad Biológica (artículo 8, de 1992).

209. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos 18º a 20º combinados del Brasil, del 19 de diciembre de 2022 (numeral 48).

210. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Brasil, del 15 de noviembre de 2023 (numeral 56).

211. Organización Internacional del Trabajo, "Consulta y participación (artículo 6, 7 y 15)". En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (nº 169), pp.13-27 (Observación, Perú, 2000). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

212. Organización Internacional del Trabajo, "Consulta y participación (artículo 6, 7 y 15)". En Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (nº 169), pp.13-27 (Reclamación, Bolivia, 1999). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

- En cualquier proyecto de desarrollo que pueda afectar lugares sagrados y tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por comunidades indígenas, éstas deberían participar en todas las etapas del proceso de evaluación y desarrollo, incluidas las de planificación y de ejecución.²¹³
- El cumplimiento de la meta 30/30 del Marco de Biodiversidad de Kunming-Montreal 2022 debe realizarse reconociendo y respetando los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas.²¹⁴
- Los Estados deben celebrar consultas y cooperar de buena fe con los Pueblos Indígenas a través de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos.²¹⁵ Además, los Estados deben adoptar medidas eficaces para que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los Pueblos Indígenas sin su CLPI.²¹⁶
- El CLPI se aplica con anterioridad a la promulgación de medidas legislativas o administrativas, la elaboración de planes de inversión o el otorgamiento de concesiones, licencias o permisos para proyectos en territorios indígenas o cerca de ellos.²¹⁷
- Los Pueblos Indígenas tienen derecho a oponerse y a manifestar su oposición a los proyectos extractivos. El ejercicio de este derecho no debe acarrear ningún tipo de represalias o actos de violencia, o de presiones indebidas para que acepten o entablen consultas sobre los proyectos extractivos.²¹⁸
- El uso de la biodiversidad en territorio indígena debe ser sometido a procesos de CLPI. Las comunidades deben ser debidamente informadas con antelación sobre la naturaleza, ámbito y fines de las actividades que proponen llevar a cabo terceros y que puedan incluir el uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales relacionados con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.²¹⁹
- Las comunidades deben recibir beneficios justos y equitativos por su contribución a las actividades relacionadas con la diversidad biológica y los conocimientos ancestrales asociados que se proyecten en sitios sagrados o en tierras y aguas ancestralmente ocupadas o utilizadas por ellas.²²⁰
- Los Pueblos Indígenas pueden controlar las operaciones de extracción mediante sus propias iniciativas y empresas. Los Estados y la comunidad internacional deberían ayudarlos a crear capacidades.²²¹

213. Directrices Voluntarias Akwé: Kon (numeral 12, de 2005).

214. Marco de Biodiversidad de Kunming-Montreal (META 3, 2022).

215. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 32.2, de 13 de septiembre de 2007).

216. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 29.2, de 13 de septiembre de 2007).

217. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 11 de agosto de 2016 (numeral 17, 33º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

218. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, de 1 de julio de 2013 (numeral 83, 24º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

219. Código de conducta ética Tkarihwaíé: ri (numeral 10, de 2012).

220. Código de conducta ética Tkarihwaíé: ri (numeral 14, 2012); Marco de Biodiversidad de Kunming-Montreal (OBJETIVO C, 2022).

221. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, de 1 de julio de 2013 (numeral 80- 81, 24º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

En el marco de su derecho a la libre determinación y a establecer sus propias estrategias de desarrollo, tienen también derecho a negarse a emprender ese tipo de iniciativas en favor de otras iniciativas de desarrollo sostenible, y también se les debería prestar apoyo con esas otras actividades.²²²

- Las empresas deberían adoptar políticas y prácticas para asegurar que todos los aspectos de sus operaciones respeten los derechos de los Pueblos Indígenas, de conformidad con las normas internacionales y no solo con el derecho interno. Las empresas deberían actuar con la debida diligencia para velar por que sus actos no violen o sean cómplices en la violación de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas, e identificar y evaluar todo efecto adverso en los derechos humanos, ya sea real o potencial, de sus proyectos.²²³

Estándares sobre proscripción del desplazamiento y restitución territorial:

- El no reconocimiento de los derechos indígenas a la tierra, incluidas la ocupación y la concesión de títulos de propiedad, es una causa subyacente del desposeimiento, los desplazamientos y la migración forzada.²²⁴

- Como regla general, los Pueblos Indígenas no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan (Artículo 16.1 Convenio 169). Por excepción cuando el traslado y la reubicación se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.²²⁵ Además, debe preverse un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.²²⁶

- No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los Pueblos Indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos interesados, o que éstos lo hayan solicitado.²²⁷ Los Estados celebrarán consultas eficaces con los procedimientos apropiados y por medio de las instituciones indígenas representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.²²⁸

- No debe concebirse la libre determinación de los Pueblos Indígenas como una amenaza para la seguridad nacional y la integridad territorial del Estado. La lucha contra el terrorismo no debe utilizarse como justificación de las actividades militares en las tierras de los Pueblos Indígenas.²²⁹

222. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, de 1 de julio de 2013 (numeral 82, 24º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

223. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, de 1 de julio de 2013 (numeral 89, 24º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

224. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 15 al 19 de julio de 2019 (numeral 24, 12º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

225. Convenio N 169 de la OIT (art.26.2, de 1989).

226. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 10, de 13 de septiembre de 2007).

227. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 30.1, de 13 de septiembre de 2007).

228. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 30.2, de 13 de septiembre de 2007).

229. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (numeral 19, 54º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

- Después de los conflictos, los Pueblos Indígenas deberían ser incluidos en los acuerdos de paz, sus tierras protegidas y debe evitarse mayores desplazamientos.²³⁰

- Frente a los efectos del cambio climático los Estados deben: a) Adoptar medidas jurídicas, administrativas y de políticas necesarias para la participación efectiva de los Pueblos Indígenas en las medidas de adaptación y mitigación del cambio climático, con pleno reconocimiento de sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos; b) Velar por que los Pueblos Indígenas se incluyan efectivamente en los procesos nacionales de planificación y vigilancia del cambio climático; c) Celebrar consultas y obtener el CLPI de los Pueblos Indígenas en todas las etapas de la elaboración de iniciativas relacionadas con el cambio climático que puedan afectar a sus derechos.²³¹

- Los Pueblos Indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su CLPI. De ser el caso, la indemnización consistirá

en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.²³²

- Las reparaciones deben ser consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario y deben cumplir el propósito de restablecimiento de la situación anterior a la violación.²³³ Si no es posible la restitución efectiva de las tierras indígenas, debe proporcionarse una indemnización justa y equitativa. La indemnización no debe limitarse a las compensaciones financieras, sino que también adoptar la forma de tierras alternativas similares, de igual calidad, extensión y condición jurídica o, si los Pueblos Indígenas convienen en ello, otras formas de indemnización o reparación.²³⁴

- Las medidas de reparación deben incluir elementos de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.²³⁵

- Los Estados deben intensificar los esfuerzos para restituir las tierras indígenas.²³⁶ Ello debe implicar acelerar el proceso de restitución de tierras ancestrales y proporcionar recursos eficaces y suficientes para proteger los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos ancestrales.²³⁷

230. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 15 al 19 de julio de 2019 (numeral 41, 54º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

231. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 11 al 29 de septiembre de 2017 (numeral 122, 36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

232. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, (artículo 28.1, de 13 de septiembre de 2007).

233. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 33, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

234. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (numeral 36, 45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

235. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 11 al 29 de septiembre de 2017 (numeral 67, 36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

236. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales Chile, del 1 de diciembre de 2004 (numeral 33, E/C.12/1/Add.105).

237. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados de Chile, del 13 de septiembre de 2022 (numeral 29).

Capítulo 2: Estándares sobre el derecho a la tierra y territorio de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Introducción

El derecho de los Pueblos Indígenas a sus tierras y territorios ha sido reconocido ampliamente en el Sistema Internacional de Derechos Humanos. Como se ha señalado, la principal fuente normativa de estos derechos se encuentra contenida en el Convenio N°169 de OIT, además de otros instrumentos provenientes del SUDH.

A nivel regional, el SIDH también ha reconocido la relación espiritual de los Pueblos Indígenas con el espacio, constituyéndose como tema central del trabajo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión interamericana de Derechos Humanos (CIDH o la Comisión).

Hasta la aprobación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DA-DPI), en 2016, no existía un instrumento regional específico sobre los derechos de las personas y los Pueblos Indígenas. Pese a ello, la Corte IDH ha basado sus pronunciamientos en un corpus iuris compuesto por diversos instrumentos internacionales provenientes del Sistema de Naciones Unidas; como el Convenio N° 169 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI).

Sobre la base del análisis de los instrumentos internacionales referidos, así como la interpretación evolutiva efectuada a partir de las disposiciones de la CADH, la Corte IDH ha dotado de contenido los derechos de los Pueblos Indígenas.

Este capítulo tiene por objeto presentar los principales estándares interamericanos en materia de derechos territoriales de los Pueblos Indígenas. Para cumplir con ese fin, el texto se divide en tres partes: En primer lugar, se describe el Sistema interamericano de Derechos Humanos, haciendo referencia a su origen, órganos que le componen y mandato.

En segundo lugar, se presenta la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, describiendo su proceso de gestación y principales contenidos.

La tercera parte, en cambio, describe el contenido de los principales estándares existentes en materia de tierras y territorios indígenas, los que han sido clasificados de acuerdo a las siguientes materias: i) Propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas y el deber de protección que emana en virtud del artículo 21 de la CADH; ii) Seguridad jurídica. Obligaciones de los Estados de demarcar, delimitar, titular y sanear tierras y territorios de Pueblos Indígenas; iii) contradicciones existentes entre la propiedad comunal de Pueblos Indígenas y la propiedad privada de particulares; iv) derecho de propiedad sobre los recursos naturales; v) resumen de los estándares en la materia objeto de análisis.

Finalmente, en las conclusiones se presentarán los principales hallazgos, además de algunos desafíos presentes en la materia.

El Sistema interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

El SIDH se inicia con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948. En esa oportunidad también se adoptó la Carta de la OEA, estableciendo que los derechos fundamentales de la persona

humana como uno de los principios en que se funda la Organización.

Este Sistema está compuesto por la CIDH y la Corte IDH. La CIDH tiene como función la promoción, observancia y la defensa de los derechos humanos y actuar como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en esta materia. El trabajo de la Comisión se centra especialmente en los siguientes ejes: un Sistema de Petición Individual, recibiendo las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examinando esas peticiones y adjudicando los casos en que se cumplan los requisitos de admisibilidad; el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros; y la atención a líneas temáticas prioritarias.

La Corte IDH, por su parte, es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la CADH. Este tribunal regional ejerce una función contenciosa; resuelve casos contenciosos y actúa como mecanismo de supervisión de sentencias; dicta medidas provisionales y tiene una función consultiva.

El SIDH se basa en tres instrumentos internacionales: la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, el SIDH cuenta con otros instrumentos como la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención sobre la Desaparición Forzada y la

Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, y los Reglamentos y Estatutos de sus órganos, entre otros.

Cabe destacar, que la CADH establece, entre otras materias, la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos, así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos.²³⁸

En virtud de este mandato, los Estados tienen la obligación de adecuar sus normas procesales y sustantivas nacionales a los derechos establecidos en el SIDH, así como también, diseñar normas, mecanismos, pautas e instituciones para la plena ejecución de sus decisiones.²³⁹

Así, tanto la CIDH como la Corte IDH tienen la facultad de dictaminar si la conducta de un Estado es violatoria de la CADH y otros instrumentos interamericanos y, en consecuencia, una vez constatada la violación, determinar las acciones correspondientes.²⁴⁰

Conforme lo anterior, ambos órganos del SIDH han desarrollado de manera extensa estándares internacionales aplicables a los Pueblos Indígenas. En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia del SIDH ha establecido que el derecho de propiedad de los Pueblos Indígenas y el deber de protección de los Estados al respecto emana del artículo 21 de la CADH.²⁴¹

238. OEA. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, aprobada el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Artículo 1.

239. CEJIL. (2009). Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aportes para los procesos legislativos. Buenos Aires: Center for Justice and International Law - CEJIL, p. 11.

240. OEA. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, aprobada el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Artículos 63 y 49.

241. CIDH. Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. 2009. Párr. 55. Adicionalmente, véase: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 148.

En ese marco jurídico, la Corte IDH ha establecido que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el Convenio N° 169 de la OIT, contienen el piso mínimo de los estándares internacionales aplicables a la protección de los derechos humanos de las personas indígenas.²⁴²

Atendiendo la importancia del reconocimiento jurídico de los derechos de los Pueblos Indígenas en un instrumento interamericano de Derechos Humanos, a continuación se presentan -resumidamente- los principales contenidos de la DADPI.

Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En 1989 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos solicitó a la CIDH la preparación de un instrumento jurídico referido -en ese entonces- a las poblaciones indígenas con miras a que pudiera ser adoptado en 1992.

En febrero de 1997 la Comisión aprobó el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en junio del mismo año la Asamblea General de la OEA encomendó al Consejo Permanente la consideración del referido proyecto. En junio de 1999 la Asamblea General resolvió establecer un Grupo de Trabajo del Consejo Permanente para que continuara con la consideración del proyecto.

Después de un largo proceso, el 15 de junio de 2016 la Asamblea General de la OEA aprueba la

DADPI, primer instrumento jurídico que reconoce y protege los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en las Américas. Este documento reconoce derechos individuales y colectivos de los Pueblos Indígenas.

La DADPI reconoce especialmente los siguientes derechos: autoidentificación y pertenencia de los Pueblos Indígenas; pluriculturalidad; libre determinación; derechos colectivos; igualdad entre hombre y mujer; reconocimiento legal; identidad cultural; mantener y visibilizar la identidad; no ser objeto de genocidio; no ser objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia; usar, preservar, desarrollar y transmitir conocimientos ancestrales; usar, preservar, desarrollar y transmitir la lengua; usar la lengua propia en procesos administrativos, políticos y judiciales; tener medios de comunicación propios; educación; expresar y vivir libremente su espiritualidad; preservar, proteger y acceder a lugares sagrados; sistemas propios de familia; interés superior de la niñez indígena; salud; conservación, restauración y protección del medio ambiente; asociación y reunión; libertad de expresión y fundamento; libre tránsito y cooperación; autonomía; mantener y desarrollar instituciones de decisión; promover, desarrollar y mantener los sistemas jurídicos propios; ser representados con dignidad e igualdad ante la ley; a participar y elegir representantes; ser consultados sobre decisiones que les afecten; reconocimiento y aplicación de acuerdos con los Estados; en el caso de los Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario a permanecer en dicha condición y a vivir libremente; al trabajo; reconocimiento, respeto y protección a la pro-

242. Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párr. 285.

piedad del patrimonio cultural; reconocimiento, respeto y protección de la propiedad intelectual; desarrollo, ser informados y consultados sobre proyectos o asuntos que se vayan a ejecutar en los territorios; reparación y restitución de tierras, territorios y recursos; paz, seguridad y protección; recursos efectivos y oportunos para la reparación de toda violación de los derechos, recibir asistencia técnica de los Estados y la cooperación internacional.²⁴³

Específicamente, en materia de tierras y territorios de los Pueblos Indígenas, el artículo XXV, se refiere a las formas tradicionales de propiedad de los Pueblos Indígenas y su supervivencia cultural, indicando que estos colectivos tienen derecho a mantener y fortalecer la relación espiritual, cultural y material con sus tierras y territorios, así como asumir las responsabilidades para conservarlas. La disposición agrega que los Pueblos Indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido; y a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra manera.

Asimismo, el artículo XXV dispone que los Estados tienen el deber de asegurar el reconocimiento y protección jurídica de las tierras, territorios y recursos indígenas. Las medidas destinadas a cumplir dicho fin deben realizarse conforme las costumbres, tra-

diciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los Pueblos Indígenas.

Finalmente, la norma referida establece que los Pueblos Indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes; y que los Estados deben establecer regímenes especiales apropiados para concretar este reconocimiento así como su efectiva demarcación o titulación.

Cabe destacar, que la remisión que hace esta norma al derecho interno del Estado y su poder normativo unilateral -anteponiéndolo incluso al derecho internacional- es una incorporación novedosa que no existe en la DNUDPI.²⁴⁴

Estándares interamericanos en materia de tierras y territorios indígenas

A partir del análisis de los pronunciamientos de la CIDH, la jurisprudencia de la Corte IDH y las disposiciones contenidas en la DADPI, se identifican los siguientes estándares en materia de tierras y territorios indígenas:²⁴⁵

Propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas y el deber de protección en virtud del artículo 21 de la CADH

En el Sistema IDH, tanto la CIDH como la Corte IDH

243. Clavero, B. (2016). La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria. *Pensamiento Constitucional*, 21(21), 11-26. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/18697/18938>

244. Ibid.

245. Para mayor información, véase: Aylwin, J. (2022) "Informe Pericial caso N° 12.949. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras" (Inédito); Corte IDH (2024), Jurisprudencia de la Corte IDH y buenas prácticas sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, derecho a un medio ambiente sano y personas defensoras de derechos humanos. San José, C.R. Corte IDH, 2024.

han establecido que para los Pueblos Indígenas el territorio posee una importancia singular, dado que constituye un requisito fundamental para el desarrollo de su cultura, vida espiritual, integridad y supervivencia económica. La propiedad territorial indígena es una forma de propiedad que se fundamenta en el uso y posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aun a falta de título como fundamento de propiedad sobre ellas, y no en el reconocimiento estatal.²⁴⁶

Los Pueblos Indígenas poseen tradicionalmente una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Conforme lo anterior, la Corte IDH ha interpretado el derecho de propiedad previsto en el artículo 21 de la CADH en un sentido amplio, estableciendo que es comprensivo de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal y que el derecho de propiedad es equivalente al pleno dominio que otorga el Estado.²⁴⁷

A partir de esta interpretación, la Corte IDH tam-

bién se ha pronunciado sobre el derecho de los Pueblos Indígenas a que sus modalidades y formas diversas de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos, sean reconocidas legalmente por los Estados.²⁴⁸

Asimismo, ha señalado que el derecho a la propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas implica el derecho a la posesión, al uso, a la ocupación y a la habitación de sus tierras y territorios ancestrales, el cual debe ser ejercido sin interferencias externas. Al respecto, la CIDH ha afirmado que el control territorial ejercido por los Pueblos Indígenas es una condición necesaria para la preservación de su cultura.²⁴⁹

En la misma línea, la Corte IDH ha sostenido que ignorar las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, otorgadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer inoperante la protección del artículo 21 de la CADH para millones de personas que poseen representaciones socioculturales diversas.²⁵⁰

246. CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, párr. 27; Corte I.D.H. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 151 y 149.

247. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148 y 151; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128; y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 109.

248. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 149, 149, 151.

249. CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 110.

250. Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2023. Serie C No. 496, párr. 90; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 115; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120. Cabe precisar, que la Corte IDH ha establecido que el término "bienes" es comprensivo de las cosas materiales apropiables, así de como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona y, por lo tanto, incluye todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor. 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. 121. y 137; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 121. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 144.

Conforme lo anterior, dicho tribunal ha enfatizado los siguientes aspectos:

- i) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado;
- ii) la posesión tradicional otorga a los Pueblos Indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro;
- iii) los miembros de los Pueblos Indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe;
- iv) que el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas.²⁵¹

En definitiva, los pronunciamientos de ambos órganos del SIDH en materia de propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas y el correspondiente deber de los Estados que emana del artículo 21 de la CADH, se han consolidado a nivel interamericano. Se ha ampliado el alcance de protección de dicha norma, reafirmando la estrecha vinculación que tienen estos Pueblos con sus tierras, territorios así

como sus recursos naturales y elementos incorporales que se desprendan de ellos.

Seguridad jurídica. Obligaciones de los Estados de demarcar, delimitar, titular y sanear tierras y territorios de Pueblos Indígenas

Con el objetivo de asegurar el derecho de los Pueblos Indígenas al goce efectivo de sus tierras y territorios ancestrales, tanto la CIDH como la Corte IDH han reafirmado que los Estados deben adoptar medidas legislativas y administrativas que generen un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación, titulación y saneamiento que reconozca tales derechos en la práctica.²⁵²

Estos mecanismos constituyen una condición indispensable para el desarrollo de las formas propias de subsistencia de los Pueblos Indígenas, pues permiten el acceso a la alimentación, agua y sistemas tradicionales de salud y curación, entre otros aspectos.²⁵³

Por lo anterior, la Corte IDH ha establecido que el incumplimiento de los Estados respecto de sus obligaciones (delimitación, demarcación, titulación y saneamiento), puede crear un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de los Pueblos referidos, al no saber con certeza hasta dónde se

251. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 117.

252. Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2023. Serie C No. 496, párr. 94; Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 120; Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 164; Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 119 y 166; Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 151, 153 y 164. CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, párr. 231.

253. Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2023. Serie C No. 496, párr. 94 y 110; Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 135; 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. 143. CIDH. Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs. Argentina. Informe No. 2/12 de fondo. Caso 12.094, 26 de enero de 2012, párr. 168.

extiende geográficamente su derecho de propiedad colectiva y, consecuentemente, hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes.²⁵⁴

Asimismo, un título de propiedad formal (u otra forma similar de reconocimiento estatal), otorga seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado. En este punto, es importante advertir que la identificación del territorio tradicional de la comunidad, así como el establecimiento de sus límites o extensión, la demarcación, titulación y entrega gratuita a la comunidad, debe realizarse respetando la memoria histórica del pueblo indígena en cuestión.²⁵⁵

Respetar esa memoria, implica considerar que el territorio constituye la zona geográfica donde los Pueblos Indígenas habitan y realizan sus actividades. De este modo, la protección de aquellos espacios -indiscutiblemente- debe realizarse de manera acorde con el derecho consuetudinario, protegiendo la existencia, valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades.²⁵⁶

La relación de los Pueblos Indígenas con su territorio, entonces, es amplia y dinámica:

“Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”²⁵⁷

Otro aspecto a considerar, es que el vínculo de los Pueblos Indígenas con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, si los indígenas realizan pocas o ninguna de las actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación (como violencias o amenazas en su contra), se entenderá que el derecho a la recuperación per-

254. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No 346, párr. 118, 119. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 153; Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 106.

255. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, párr. 23; Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 283. La Corte IDH ha sostenido que estos colectivos tienen derecho al reconocimiento y protección de “sus versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo”. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120.

256. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 153 y 264.

257. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131; 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. 154.

siste hasta que tales impedimentos desaparezcan.²⁵⁸

La territorialidad de los Pueblos Indígenas, entonces, corresponde a una espacialidad determinada y autodefinida como atributo consustancial al sujeto de derecho que conforma el pueblo indígena respectivo, con base en su derecho consuetudinario. El territorio que se les adjudique, consecuentemente, debe ser suficientemente extenso y materialmente continuo, esto es, no debe encontrarse fragmentado. Solo de ese modo es posible el desarrollo pleno de sus formas de vida ancestrales.²⁵⁹

Ahora bien, puede ocurrir que cuando los Estados otorgan títulos de propiedad a los Pueblos Indígenas, queden excluidas áreas fundamentales para la vida de dichos colectivos; quedando reducidos a fracciones o islas territoriales que los desvinculen de su relación integral con el territorio tradicional. En este escenario, tanto la CIDH como la Corte IDH han establecido que el derecho territorial de los Pueblos Indígenas proviene de la posesión continuada del territorio y no de su legalización por el procedimiento de titulación. Es decir, este derecho no está sujeto al previo reconocimiento estatal, pues se trata de un derecho consagrado que el Estado debe consolidar mediante un procedimiento de reconocimiento legal.

Asimismo, tanto la propiedad comunal que el Estado ha legalizado, como la posesión ancestral adquirida debido a su propiedad tradicional y uso actual, forman un espacio territorial que les ha pertenecido desde tiempos inmemoriales. Por ello, los Pueblos Indígenas tienen derecho a la titulación en propiedad de sus territorios ancestrales mediante un título colectivo único.²⁶⁰

Por otro lado, en cuanto al saneamiento de las tierras o territorios indígenas, la Corte IDH establece que este consiste en un proceso que deriva en la obligación del Estado de remover cualquier tipo de interferencia sobre el territorio en cuestión. Ahora bien, este proceso en determinadas circunstancias puede implicar una labor compleja debido a factores como la dimensión del territorio, características geográficas, cantidad de terceros presentes en el territorio a sanear, el perfil o características de las personas o grupos de personas a ser desalojadas, entre otros.²⁶¹

Mientras los Estados no cumplan las obligaciones referidas, deben abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que sus agentes, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, puedan afectar la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde los Pueblos Indígenas habitan y realizan sus actividades.

258. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132 y 133.

259. CIDH, Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales, OEA/Ser.L/V/II, 28 de diciembre de 2021, párr. 133 y 134.

260. CIDH, Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales, OEA/Ser.L/V/II, 28 de diciembre de 2021, párr. 135. Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020, párr. 327.

261. Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, supra, párr. 181; Caso comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs Honduras, párr. 97.

262. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 117; Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 153.

En definitiva, los Estados deben adoptar medidas transitorias a objeto de proteger los derechos de los Pueblos Indígenas y deben velar por la protección territorial provisional. Esto supone que no otorgue concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales que se encuentran en territorios en proceso de titulación, delimitación y demarcación sin consultar al pueblo o comunidad.²⁶³

Contradicciones entre la propiedad comunal de Pueblos Indígenas y la propiedad privada de terceros particulares

Una garantía fundamental para el ejercicio del derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad colectiva, es la restitución de sus tierras y territorios ancestrales.

Los Pueblos Indígenas que han perdido la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre estos y tienen un derecho preferente a recuperarlos, aun cuando se encontrasen en manos de terceras personas. No obstante, este derecho supone que se trata de terceros que no cuentan con un título de propiedad de buena fe, o no tienen expectativas legítimas sobre el mismo.

Ahora bien, los miembros de los Pueblos Indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y estas han sido trasladadas legítima-

mente a terceros de buena fe, mantienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. En otras palabras, el derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad y a la restitución persiste y no es aceptable que sus reclamaciones territoriales sean denegadas automáticamente cuando las tierras reclamadas estén en posesión de terceros.²⁶⁴

“(…) la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención.”²⁶⁵

Por otro lado, un aspecto importante en esta materia, es la definición temporal del derecho a recuperar las tierras tradicionales. La Corte IDH ha consignado que la base espiritual y material de la identidad de los Pueblos Indígenas se sustenta principalmente en su relación única con las tierras tradicionales. Como se ha señalado, mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicho vínculo puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre.²⁶⁶

263. CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 94-96.

264. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128 y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 109, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname, párr. 131. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 117. CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 118-119-123. CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, párr. 30.

265. 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. 148.

266. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131 y 132; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 117.

En este marco, los Estados deben garantizar el derecho de propiedad colectiva frente a terceros, lo cual significa que, si existen conflictos, los Pueblos Indígenas tienen derecho a recibir protección y reparación, mediante procedimientos adecuados y efectivos; a que se les garantice el goce efectivo de su derecho a la propiedad; a que se investigue efectivamente y se sancione a los responsables de dichos ataques; y a que se establezcan mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos sobre el dominio de sus tierras. Asimismo, tienen derecho a que su territorio sea reservado para ellos, sin que existan dentro de sus tierras asentamientos o presencia de terceros o colonos no indígenas.²⁶⁷

En concordancia con lo anterior, cuando ocurren conflictos jurídicos de propiedad territorial con terceros, se debe actuar de conformidad con los principios que rigen las limitaciones a los Derechos Humanos. En esta materia, tanto la CIDH como la Corte IDH entregan pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos en aplicación del test de proporcionalidad. En virtud de esta herramienta, los Estados deben valorar caso a caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho sobre otro.

Así, las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos deben cumplir los siguientes requisitos:

i) estar establecidas por ley;

ii) ser necesarias (estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo);

iii) deben ser proporcionales;

iv) su fin debe ser lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática que, por su alto valor, supere claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.²⁶⁸

Ahora bien, la aplicación del referido test de proporcionalidad puede implicar -al menos- dos escenarios: por un lado, que los Estados se ven imposibilitados, por razones objetivas, concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional. En este supuesto, la Corte IDH ha establecido lo siguiente:

“(…) La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario”.²⁶⁹

Por otro lado, también puede ocurrir que los Pueblos Indígenas decidan recibir una indemnización en dinero o en especie. En este caso, la Corte ha señalado que:

267. CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 113. CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, párr. 233.

268. 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. 144; CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 117.

269. 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. 149.

“La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario”.²⁷⁰

Otro supuesto analizado por la Corte IDH, es el de tierras y territorios de Pueblos Indígenas que han sido, en todo o parte, declaradas por los Estados como áreas protegidas. En este caso, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que la protección de dichas áreas sea compatibilizada con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los Pueblos Indígenas:

“(…) La Corte estima que un área protegida, consiste no solamente en la dimensión biológica, sino también en la sociocultural y que, por tanto, incorpora un enfoque interdisciplinario y participativo. En este sentido, los pueblos indígenas, por lo general, pueden desempeñar un rol relevante en la conservación de la naturaleza, dado que

ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación.²⁷¹

Como indica la Corte IDH, el respeto de los derechos de los Pueblos Indígenas puede influir positivamente en la conservación del medioambiente. En ese sentido, el derecho de los Pueblos Indígenas y las normas internacionales de medio ambiente deben entenderse como derechos complementarios y no excluyentes.²⁷²

Derecho de propiedad sobre los recursos naturales

La expansión en el continente americano de un modelo económico centrado en la extracción de recursos naturales, ha traído consigo la necesidad de una respuesta urgente de parte de los Estados para evitar afectaciones irreparables a los derechos de los Pueblos Indígenas frente a daños ambientales en sus territorios.²⁷³

En este contexto, tanto la CIDH como la Corte IDH se han ocupado de determinar las obligaciones que surgen para los Estados. La CIDH ha sostenido que estas obligaciones se refieren a seis ejes centrales:

- i) el diseño, implementación y aplicación efectiva de un marco normativo adecuado;
- ii) el deber de prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre los derechos humanos;

270. 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. 151.

271. Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 173.

272. Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 173.

273. La CIDH ha definido la expresión “plan o proyecto extractivo o de desarrollo” como “cualquier actividad que pueda afectar las tierras, territorio y recursos naturales de un pueblo indígena o tribal, o comunidad afrodescendiente, en especial cualquier propuesta relacionada con la exploración o extracción de recursos naturales”. CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15, 2016, párr. 12.

- iii) contar con mecanismos de supervisión y fiscalización de tales actividades que ofrezcan respuestas eficaces y sean culturalmente adecuados;
- iv) garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información;
- v) prevenir actividades ilegales (incluidas las de extracción ilegal de recursos naturales) y violencia;
- vi) el deber de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos cometidas en estos contextos.²⁷⁴

Sin embargo, el derecho de propiedad sobre los recursos naturales tampoco es absoluto y puede ser objeto de restricciones:

“(...) el artículo 21 de la Convención establece que ‘la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad’. Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.”²⁷⁵

Ahora bien, que el Estado pueda restringir el derecho al uso y goce de los recursos naturales de Pueblos Indígenas, solo es posible en la medida que esa restricción también cumpla con lo siguiente:

“(...) tratándose de recursos naturales que se encuentran en el territorio de una comunidad indígena, además de los criterios mencionados, se exige al Estado que verifique que dichas restricciones no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena”.²⁷⁶

A su vez, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales indígenas no impliquen una denegación de la subsistencia de dichos colectivos, el Estado debe cumplir con las siguientes medidas:

- i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala;
- ii) la realización de un estudio de impacto ambiental;
- iii) compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales, según lo que la propia comunidad establezca respecto de quienes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones.²⁷⁷

274. CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, párr. 33.

275. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, cit., párr. 127.

276. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 128; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 156.

277. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 157.

iv) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pueden tener un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Pueblos Indígenas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones.²⁷⁸

Presentación resumida de los estándares

A partir del análisis expuesto en la sección anterior, se identifican los siguientes estándares interamericanos en materia de tierras y territorios Indígenas:

Estándares sobre propiedad colectiva de los Pueblos Indígenas y el deber de protección en virtud del artículo 21 de la CADH:

- Los Estados deben asegurar el reconocimiento y protección jurídica de las tierras, territorios y recursos indígenas. Ese reconocimiento y protección debe realizarse conforme las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los Pueblos Indígenas.

Estándares sobre seguridad jurídica. Obligaciones de los Estados de demarcar, delimitar, titular y sanear tierras y territorios de Pueblos Indígenas:

- En atención al principio de seguridad jurídica, los Estados tienen el deber de demarcar, delimitar, titular y sanear tierras y territorios de Pueblos Indígenas.

- El territorio que se adjudique a los Pueblos Indígenas, debe ser suficientemente extenso y materialmente continuo.

- La relación de los Pueblos Indígenas con la tierra debe ser posible. Si los Pueblos Indígenas realizan

pocas o ninguna de las actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, se entiende que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan.

- Mientras los Estados no implementen la obligación de demarcar, delimitar, titular y sanear tierras y territorios de Pueblos Indígenas, deben abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que sus agentes, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde los Pueblos Indígenas habitan y realizan sus actividades.

- Los Estados deben adoptar medidas transitorias a objeto de proteger los derechos de los Pueblos Indígenas y deben velar por la protección territorial provisional.

Estándares sobre contradicciones entre la propiedad comunal de Pueblos Indígenas y la propiedad privada de terceros particulares:

- Los Pueblos Indígenas que han perdido la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre estos y tienen un derecho preferente a recuperarlos, aun cuando se encontrasen en manos de terceras personas. Este derecho supone que se trata de terceros que no cuentan con un título de propiedad de buena fe o no tienen expectativas legítimas ni con derechos de propiedad bona fide.

278. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 134; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 185.

- Los miembros de los Pueblos Indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y estas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, mantienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

- La base espiritual y material de la identidad de los Pueblos Indígenas se sustenta principalmente en su relación única con las tierras y territorios tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicho vínculo puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre.

- Cuando las tierras y los territorios tradicionales de los Pueblos Indígenas han sido en todo o parte, declaradas por los Estados como áreas protegidas, los Estados deben adoptar las medidas necesarias que la protección de dichas áreas sea compatibilizada con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los Pueblos Indígenas.

Estándares sobre derecho de propiedad sobre los recursos naturales:

- En relación con el derecho de los Pueblos Indígenas a los recursos naturales, los Estados tienen las siguientes obligaciones: i) el diseño, implementación y aplicación efectiva de un marco normativo adecuado; ii) el deber de prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre los derechos humanos; iii) contar con mecanismos de supervisión y fiscalización de tales actividades que ofrezcan respuestas eficaces y sean culturalmente adecuados; iv) garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información; v) prevenir actividades ilegales y constitutivas de violencia; y vi) el deber

de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos cometidas en estos contextos.

- Los Estados pueden restringir los derechos de los Pueblos Indígenas sobre los recursos naturales que se encuentren en su territorio siempre que las restricciones cumplan con los siguientes requisitos: i) hayan sido previamente establecidas por ley; ii) sean necesarias; iii) proporcionales y iv) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Adicionalmente, debe tratarse de restricciones que no impliquen denegar de la subsistencia del propio pueblo indígena.

- Para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales indígenas no impliquen una denegación de la subsistencia de dichos colectivos, el Estado debe cumplir con las siguientes medidas: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta y consentimiento, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales, según lo que la propia comunidad establezca, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

- Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pueden tener un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Pueblos Indígenas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones.

Conclusiones sobre el derecho a la tierra y territorio de los Pueblos Indígenas en el SIDH

El derecho de los Pueblos Indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales ha sido reconocido ampliamente en el SIDH. A partir del marco normativo internacional existente y lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos de los Estados del hemisferio, tanto la CIDH como la Corte IDH han interpretado las normas contenidas en la CADH, dotando de contenido los derechos de Pueblos Indígenas y configurando importantes estándares al respecto. Entre estos últimos, destacan los estándares relacionados con el derecho de los Pueblos Indígenas sobre sus tierras y territorios tradicionales. Dicha propiedad es equivalente al pleno dominio que otorga el Estado.

Atendiendo al principio de seguridad jurídica, los Estados tienen el deber de asegurar el reconocimiento y protección jurídica de las tierras, territorios y recursos indígenas; adoptando medidas destinadas a crear mecanismos efectivos para la delimitación, demarcación, titulación y saneamiento que reconozcan tales derechos en la práctica. En esa línea, los Estados deben establecer mecanismos destinados a la reclamación y restitución de tierras y territorios ancestrales.

Cabe enfatizar, que la identificación del territorio debe hacerse respetando la memoria histórica, cultura y derecho consuetudinario de los Pueblos Indígenas. La base espiritual y material de la identidad de esos colectivos se sustenta principalmente en su relación única con las tierras y territorios tradicionales. Por ello, mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanece vigente. Considerando lo anterior, el territorio que se adjudique a dichos colectivos debe ser suficientemente extenso y materialmente continuo.

Por otro lado, mientras los Estados no cumplan con

el deber de delimitar, demarcar, titular y sanear los territorios de Pueblos Indígenas; deben adoptar medidas transitorias para proteger esos espacios. Si las tierras indígenas se encuentran en poder de terceros, los Estados deben restringir la propiedad privada de estos. Ahora bien, si los Estados no pueden devolver las tierras tradicionales que se encuentran en poder de terceros, deben entregar tierras alternativas y de igual extensión y calidad, debiendo consensuar con los Pueblos Indígenas los aspectos centrales.

En aquellos casos en que la propiedad comunal de Pueblos Indígenas y la propiedad privada particular entren en contradicciones (reales o aparentes), la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH han definido las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos en aplicación de un test de proporcionalidad. Los Estados deben valorar caso a caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro.

Asimismo, los Estados deben abstenerse de realizar actos que puedan implicar que sus propios agentes, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde los Pueblos Indígenas habitan o realizan sus actividades.

En el caso de aquellas tierras y territorios tradicionales que han sido declaradas por los Estados como áreas protegidas, los Estados deben adoptar medidas necesarias para que la protección de dichas áreas sea compatibilizada con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los Pueblos Indígenas, y para que dicha situación no sea un obstáculo para la devolución.

Finalmente, los Pueblos Indígenas tienen derecho a ser titulares de los recursos naturales que han utilizado tradicionalmente dentro de su territorio.

Sin embargo, el derecho de propiedad sobre estos espacios igualmente puede ser objeto de restricciones, las cuáles también deben cumplir con un test de proporcionalidad y no pueden implicar la denegación de la subsistencia del pueblo indígena respectivo.

En esta aspecto, resulta determinante que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pueden tener un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación de consultar a los Pueblos Indígenas, así como de obtener su consentimiento libre, previo e informado, según sus costumbres y tradiciones

Conclusiones

Los estándares presentados en este informe son criterios mínimos que deberían ser incorporados por todos los Estados respetuosos del Sistema Universal de Derechos Humanos. Si bien hay discusiones legales en cada país respecto al rango constitucional o legal de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y los mecanismos que los desarrollan, los Estados que han ratificado estos instrumentos están especialmente vinculados a respetarlos e implementarlos. Ello, por ejemplo, atendiendo al Artículo 42 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual establece que los Estados promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la Declaración y “velarán por su eficacia”. Asimismo, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su Informe del 16º período de sesiones del 30 de mayo de 2023, señaló que los Estados deben tomar medidas concretas, “aprobandos leyes, reformas constitucionales y políticas con vistas a lograr los fines de la Declaración”.

Los estándares del Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) coinciden en el abordaje de aspectos fundamentales de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas. Ambos sistemas no deben verse como independientes, sino como complementarios. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, el SIDH es parte del SUDH. El detalle de los estándares de cada sistema se encuentran en las conclusiones del Capítulo 2 (SUDH) y el Capítulo 3 (SIDH) y a continuación presentamos un breve recuento.

Sobre la concepción holística e integral del territorio, el SUDH enfatiza que la relación de los Pueblos Indígenas con sus tierras ancestrales son la fuente de su identidad cultural, espiritual y social, la base sobre la que han desarrollado sus sistemas de conocimientos ancestrales y la piedra angular de su bienestar físico y económico. Además, el derecho a mantener y fortalecer dicha relación espiritual se extiende a todos los recursos, incluidas las aguas y zonas del océano cercanas a las costas. El SUDH también señala que la dimensión material del territorio o su integridad territorial se encuentra vinculada a su dimensión holística y espiritual. En ese sentido, el SIDH ha establecido que la identificación del territorio debe hacerse respetando la memoria histórica, cultural y los sistemas legales de los Pueblos Indígenas. Además, dado que la base espiritual y material de la identidad de esos colectivos se sustenta en su relación única con sus territorios ancestrales, mientras esa relación exista, el derecho a la restitución territorial permanece vigente.

Respecto a los estándares sobre reconocimiento, demarcación y titulación territorial, el SUDH señala que los Estados no solo deben reconocer jurídicamente los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas. También deben crear procedimientos participativos, equitativos, independientes, imparciales y transparentes para que estos pueblos puedan acceder a un título de propiedad sobre sus territorios. El SIDH complementa este estándar señalando que estos procedimientos deben ser efectivos. En esa línea, la identificación del territorio debe hacerse respetando la memoria histórica, cultura y derecho consuetudinario de los Pueblos Indígenas; mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanece vigente. Considerando lo anterior, el territorio que se adjudique a dichos colectivos debe ser suficientemente extenso y no debe encontrarse fragmentado.

Además, tanto el SUDH como el SIDH establecen que los Pueblos Indígenas no deben ser perjudicados por la duración de estos procedimientos, por lo que deben prevverse medidas transitorias. Ambos sistemas también

precisan que los derechos de los Pueblos Indígenas sobre las tierras se fundamenta en el uso ancestral y no en un eventual reconocimiento o en el registro legal de dicha propiedad. Este uso ancestral, sin embargo, no tiene que ser continuo. Como precisa el SUDH, la posesión actual no es una condición necesaria para que existan los derechos de restitución de las tierras indígenas. Debe evaluarse en cada caso concreto los procesos históricos que llevaron a la desposesión.

Ambos sistemas también formulan estándares sobre protección territorial de los recursos, participación y debida diligencia. Como establece el SUDH, los Pueblos Indígenas tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras y estos derechos deben protegerse de forma especial. Estos derechos incluyen la participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. El SIDH precisa que el derecho de propiedad sobre estos recursos puede ser objeto de restricciones, las cuáles deben cumplir con un test de proporcionalidad y no pueden poner en peligro la subsistencia de estos pueblos. En general, ambos sistemas enfatizan que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger las tierras de las comunidades indígenas de la explotación ilegal e irrazonable de recursos a través de la tala, la deforestación y la minería ilegales. Esta protección también abarca las medidas del Estado para crear y gestionar áreas naturales protegidas, las cuales deben ser compatibilizadas con la gestión ancestral del territorio y los recursos. Finalmente, como enfatiza el SUDH, en cualquier proyecto de desarrollo que pueda afectar lugares sagrados y tierras y aguas utilizadas por comunidades indígenas, éstas deberían participar en todas las etapas del proyecto, incluidas las de planificación y de ejecución.

También existen estándares sobre proscripción del desplazamiento y restitución territorial. De acuerdo con el SUDH, los Pueblos Indígenas no deben ser trasladados de las tierras que ocupan (Artículo 16.1 Convenio 169). Por excepción cuando el traslado y la reubicación se consideren necesarios, sólo puede efectuarse con su consentimiento (Artículo 16.2 Convenio 169) y con un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso (DNUDPI, Artículo 10). De ser el caso, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada (Artículo 28.1 DNUDPI). Las reparaciones deben ser consensuadas, conforme a los procedimientos de los propios pueblos, valores, usos y derecho consuetudinario y deben cumplir el propósito de restablecimiento de la situación anterior a la violación. El SIDH precisa que si los Estados no pueden devolver las tierras ancestrales que se encuentran en poder de terceros, deben entregar tierras alternativas y de igual extensión y calidad. En cualquier caso, los Estados deben intensificar los esfuerzos para restituir las tierras indígenas.

Finalmente, en el marco del SUDH surgen estándares sobre autodeterminación territorial y desarrollo. En dicho contexto, se establece que el Convenio 169 cubre todo el proceso de desarrollo de los Pueblos Indígenas y no solo la delimitación territorial específica. Por ello, la existencia de un proyecto de exploración o de explotación próximo a las tierras ocupadas o utilizadas por los Pueblos Indígenas podría afectar su derecho al desarrollo. Además, los Pueblos Indígenas no son meros beneficiarios, sino asociados en el proceso de desarrollo, debiendo tener un rol en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de los proyectos que afecten sus territorios y recursos. Finalmente, en el marco de estos estándares se reconoce que existe una relación entre las actuales situaciones de desventaja de los Pueblos Indígenas y el hecho de que históricamente se les hayan denegado sus derechos a la libre determinación, la tierra y los recursos. Por ello, los Pueblos Indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Sobre los autores

Roger Merino es Profesor Asociado en la Escuela de Gestión Pública de la Universidad del Pacífico (Lima, Perú). Es Abogado y Magíster por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú), Magíster en Derecho Comparado por la Universidad Internacional de Turín (Italia), y Magíster en Políticas Públicas Internacionales y Doctor en Ciencias Sociales y Políticas por la Universidad de Bath, en el Reino Unido. Es autor de diversos estudios sobre temas de ecología política, pueblos indígenas y gobernanza ambiental. Ha sido, además, Visiting Scholar en la Universidad de Harvard y Visiting Fellow del Summer School del Institute for Advanced Studies de Princeton. Ha ocupado cargos directivos en entidades públicas y realiza consultorías y estudios para organismos internacionales.

Elsy Curihuinca es abogada mapuche, especialista en derechos de los pueblos indígenas. Candidata a doctora en Derecho por la Universidad Diego Portales (Chile), magister en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y diplomada en reconocimiento y protección jurídica de los derechos de la infancia y adolescencia indígena. Es Profesional de formación interdisciplinaria, autora de diversas publicaciones y cuenta con experiencia docente en diversos programas académicos de Chile y América Latina. Actualmente se desempeña como consultora jurídica de organismos nacionales e internacionales de Derechos Humanos, destacando International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA); Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); ONU Mujeres - UNOPS; Programa De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo (PNUD), entre otros.

Bibliografía

Capítulo 1:

Beier, J. "Indigenous diplomacy", en *The Sage Handbook on Diplomacy* (London: Sage Publications, 2016), 642-53.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Observaciones Finales al Brasil, del 1 de diciembre de 2005.
- Observaciones Finales al Brasil, del 12 de junio de 2009.
- Observaciones Finales al Brasil, del 15 de noviembre de 2023.
- Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la Argentina, del 1 de noviembre de 2018.
- Observaciones finales del 33º periodo de sesiones del 33º periodo de sesiones, del 1 de diciembre de 2004.
- Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados de Chile, del 13 de septiembre de 2022.
- Observaciones finales sobre los informes periódicos 18º a 20º combinados del Brasil, del 19 de diciembre de 2022.
- Observaciones finales del 42 periodo de sesiones, del 4 a 22 de mayo de 2009.
- Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la Argentina, del 1 de noviembre de 2018.
- Observación General N.º 21, 2009 (43º período de sesiones).
- Observación General N.º 26, del 22 de diciembre del 2022.

Comité de Derechos Humanos

- Dictamen del 95 Periodo de Sesiones, CCPR/C/95/D/1457/2006, 3 de abril del 2009.
- Observación General N.º 23 del 08 de abril de 1994, "Derechos de las minorías".
- Observación General N.º 36, 03 de septiembre de 2019.
- Observaciones finales a Argentina, 98 º período de sesiones, 2010.
- Observaciones finales a Brasil, del 1 de diciembre de 2005.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

- Observaciones finales sobre los informes periódicos 24º a 26º combinados de la Argentina, del 24 de mayo de 2023.
- Observaciones finales sobre los informes periódicos 22º y 23º combinados del Perú, del 23 de mayo del 2018.

- Observaciones finales a Argentina, 76.º período de sesiones, 2010.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 24º a 26º combinados de la Argentina, del 24 de mayo de 2023.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General N.º 39 de Octubre del 2022.

Donoso, Sonia "Dos años bajo estado de excepción del territorio mapuche". El Diario, 9 de julio del 2024, disponible en: https://www.eldiario.es/desalambre/anos-excepcion-territorio-mapuche-normalizando-ver-tanques-zona_1_11428794.html (última visita: julio 2024).

FAO, "United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas", 17 de diciembre de 2018. <https://www.fao.org/plant-treaty/tools/toolbox-for-sustainable-use/details/en/c/1373893/>

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas

- Informe sobre el 20º período de sesiones, del 19 al 30 de abril de 2021.
- Informe sobre el 16º período de sesiones, (24 de abril a 5 de mayo de 2017)
- Informe sobre el 17º período de sesiones (16 a 27 de abril de 2018)
- Informe sobre el 21er período de sesiones (numeral 86, 25 de abril a 6 de mayo de 2022)

IPBES, Summary for policymakers of the assessment report on land degradation and restoration of the Intergovernmental Science- Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, 2018.

Kristen Carpenter & Alexey Tsykarev, "Indigenous peoples and diplomacy on the world stage", *American Journal of International Law* 115 (2021), 118-122.

Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

- Estudio del 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 (45º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).
- Estudio del 15 al 19 de julio de 2019 (36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos)
- Estudio del 11 de septiembre al 6 de octubre de 2023 (54º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).
- Estudio del 7 de agosto de 2014 (27º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).
- Estudio del 11 a 29 de septiembre de 2017 (36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos).
- Estudio del 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (48º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos)

Organización Internacional del Trabajo

- *Aplicando el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (N.º 169)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.

- *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N.º 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT.* 1era edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013.

- Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N.º 169). Disponible: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO (revisado: julio 2024).

Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (RED-DESC), El caso Endorois, junio 2018, disponible: <https://www.escr-net.org/es/noticias/2018/caso-endorois> (última visita: julio 2024).

Relatoría Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

- Informes de la Relatora Especial Victoria Tauli-Corpuz, del 29 de julio de 2016 (71 periodo de sesiones Asamblea General); del 11 de agosto de 2014 (71 periodo de sesiones Asamblea General); del 7 de agosto de 2015, (70º periodo de sesiones Asamblea General).

- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 11 al 29 de septiembre de 2017 (numeral 8, 36º período de sesiones Consejo de Derechos Humanos)

- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 17 de julio de 2019 (74º período de sesiones Asamblea General).

- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, del 11 de agosto de 2016 (33º periodo de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

- Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, de 2022 (77 periodo de sesiones Consejo de Derechos Humanos).

- Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, de 1 de julio de 2013.

Capítulo 2:

- Aylwin, J. (2022). Informe Pericial para la Corte IDH. Caso N° 12.949. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras.

- CEJIL. (2009). Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aportes para los procesos legislativos. Buenos Aires: Center for Justice and International Law - CEJIL, p. 11.

- Clavero, B. (2016). La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria. *Pensamiento Constitucional*, 21(21), 11-26. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/18697/18938>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos

(2009). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/

II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009.

(2012). Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs. Argentina. Informe No. 2/12 de fondo. Caso 12.094, 26 de enero de 2012.

(2015). Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15.

(2019). Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19.

(2021). Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales, OEA/Ser.L/V/II, 28 de diciembre de 2021.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Constitución de 1980, Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005 (reformada por decreto N° 100).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos

(2024). Jurisprudencia de la Corte IDH y buenas prácticas sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales, derecho a un medio ambiente sano y personas defensoras de derechos humanos. San José, C.R. Corte IDH, 2024. Disponible en: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/jurisprudencia-de-la-corte-idh-y-buenas-pr%C3%A1cticas-sobre-derechos-de-los-pueblos-ind%C3%ADgenas-y-tribales-derecho-a-un-medio-ambiente-sano-y-personas-defensoras-de-derechos-humanos>

(2022). Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, párr. 285.

(2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

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

(2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

(2007). Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

(2010). Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

(2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 156.

- (2014). Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.
- (2015). Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.
- (2015) Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305.
- (2018). Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346.
- (2023). Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2023. Serie C No. 496.
- Defensora Penal Pública de Chile. (2012). Modelo de Defensa Penal para imputados Indígenas (1.a ed., Vol. 1). <https://www.ucecentral.cl/ucecentral/site/docs/20120529/20120529120745/modelo.pdf>
- Fuenzalida, S. (2015) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho: Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad. (2015). Revista de Derecho (Valdivia), 28(1). https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502015000100008&script=sci_abstract
- Nuñez, C. (2018) Apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en una nueva Constitución. (2018) *Ius Et Praxis*, 24(3), 379-420. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122018000300379>
- OACNUDH. (2023) Estándares sobre derechos humanos aplicables a los aspectos centrales del proceso electoral (1.a ed., Vol. 1). (2023). OACNUDH. https://www.oacnudh.org.gt/images/CONTENIDOS/Campanas/Estandares_internacionales_elecciones.pdf
- OEA. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, aprobada el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva del Observatorio Ciudadano e IWGIA y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

20' 10' 72° 50' 40' 30'

INSPECCION GENERAL DE COLONIZACION E INMIGRACION

CARTA GENERAL DE COLONIZACION

3

La presente publicación surge a partir del proyecto "Promoción y apoyo a la incidencia del pueblo Mapuche en el reconocimiento de sus derechos a la tierra en el contexto del trabajo de la Comisión por la Paz y el Entendimiento" (CPE).

El referido proyecto tiene como objetivo general fortalecer la incidencia de las comunidades y organizaciones del pueblo Mapuche en el reconocimiento de su derecho a la tierra, el territorio y la generación de un clima de diálogo, y se desarrolla en el marco del trabajo de la CPE, la cual fue creada por el Gobierno de Chile con miras a superar la situación de conflictividad existente en las regiones del centro sur del país.

En este marco, el texto que tiene en sus manos, presenta los principales estándares internacionales de Derechos Humanos en materia de tierras y territorios de los Pueblos Indígenas, provenientes tanto del Sistema Universal de Derechos Humanos, como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Así, este trabajo se constituye como un insumo técnico para el trabajo de la CPE, y para la continuidad del diálogo entre el Estado y entidades representativas mapuche, además de otros pueblos indígenas y la sociedad civil en general.

REPLICACION

1/4	Límite de con...
1/2	de func...
3/4	de Sub...
1	de Dep...
1 1/4	de Pr...

Escala 1:500,000

1 centímetro es igual a los Metros

Sentido

0

D E

0 - B

A D E C A U T