

# Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Núm. 75

## Conservación y Pueblos Indígenas: un análisis socio-jurídico

Ellen Desmet



# **Cuadernos Deusto de Derechos Humanos**



# **Cuadernos Deusto de Derechos Humanos**

**Núm. 75**

Conservación y Pueblos Indígenas:  
un análisis socio-jurídico

**Ellen Desmet**

Bilbao  
Universidad de Deusto  
2014

### **CONSEJO DE REDACCIÓN**

**Felipe Gómez Isa**, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.  
**Trinidad L. Vicente**, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.  
**Cristina de la Cruz**, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.

### **CONSEJO EDITORIAL**

**Anja Mihr**, Investigadora del Human Rights Center de la Universidad de Utrecht, Holanda.  
**Antoni Blanc Altemir**, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Lleida.  
**Bartolomé Clavero**, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Sevilla y miembro del Foro de las Naciones Unidas para Asuntos Indígenas.  
**Carlos Villán Durán**, Presidente de la Asociación Española para la Promoción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.  
**Carmen Márquez**, Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad de Sevilla.  
**Cristina Churrua**, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.  
**Eduardo J. Ruiz Vieytes**, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.  
**Fernando Fantova**, consultor en temas relacionados con los servicios sociales, Bilbao.  
**Francisco López Bárcenas**, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México.  
**Gaby Oré Aguilar**, consultora internacional en el campo de los derechos humanos y el género y miembro de Human Rights Ahead, Madrid.  
**Gloria Ramírez**, Catedrática de Ciencia Política de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México.  
**Gorka Urrutia**, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.  
**Jaume Saura**, Presidente del Institut de Drets Humans de Catalunya, Barcelona.  
**Joana Abrisketa**, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto.  
**Jordi Bonet**, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona.  
**José Aylwin**, Director del Observatorio de Derechos Ciudadanos, Temuco, Chile.  
**José Luis Gómez del Prado**, miembro del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la utilización de Mercenarios, Ginebra, Suiza.  
**José Manuel Pureza**, Centro de Estudios Sociales, Universidad de Coimbra, Portugal.  
**Judith Salgado**, Programa Andino de Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.  
**Koen de Feyter**, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Amberes, Bélgica.  
**Manuela Mesa**, Directora del Centro de Educación e Investigación para la Paz, CEIPAZ, Madrid.  
**Noé Cornago**, Profesor Titular de Relaciones Internacionales de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Leioa.  
**Pablo de Greiff**, International Center on Transnational Justice, New York.  
**Víctor Toledo Llancaqueo**, Centro de Políticas Públicas, Universidad ARCIS, Santiago, Chile.  
**Vidal Martín**, investigador de la Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, FRIDE, Madrid.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)<<http://www.cedro.org>>) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

# Índice

---

Agradecimientos . . . . .	9
Abreviaturas . . . . .	11
<b>1. Introducción . . . . .</b>	<b>13</b>
<b>2. Nudos conceptuales . . . . .</b>	<b>17</b>
2.1. La conservación . . . . .	17
2.1.1. La conservación en el derecho internacional . . . . .	18
2.1.2. La conservación en perspectiva . . . . .	19
2.1.3. ¿Destrucción intrínseca o nobles salvajes ecológicos? . . . . .	23
2.2. Áreas protegidas . . . . .	28
2.2.1. Áreas protegidas en el derecho internacional . . . . .	28
2.2.2. Áreas protegidas en perspectiva . . . . .	29
2.2.3. Poblaciones y áreas protegidas . . . . .	31
2.3. Pueblos indígenas y comunidades locales. . . . .	33
<b>3. Historias y prácticas de la conservación occidental . . . . .</b>	<b>39</b>
3.1. El modelo de conservación occidental excluyente. . . . .	40
3.2. El giro hacia los pueblos . . . . .	42
3.2.1. Generalidades. . . . .	42
3.2.2. La alianza con los pueblos amazónicos . . . . .	44
3.2.3. Controversias crecientes . . . . .	46
3.2.4. Intereses ocultos en el eje Norte-Sur . . . . .	49
<b>4. El derecho internacional de los derechos humanos . . . . .</b>	<b>53</b>
4.1. Introducción . . . . .	53
4.2. El derecho a la propiedad . . . . .	55
4.2.1. Introducción . . . . .	55

4.2.2. El Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	57
4.2.3. El Sistema Europeo de Derechos Humanos	61
4.2.4. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos	73
4.2.5. El Sistema Africano de Derechos Humanos	82
4.2.6. Reflexiones comparativas	84
4.3. El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado	85
4.3.1. El derecho a la consulta	85
4.3.2. El derecho al consentimiento libre, previo e informado.	89
4.3.3. Conclusión	94
4.4. El derecho a la reparación	94
4.5. La conservación en el derecho internacional de los derechos humanos.	105
<b>5. Perú</b>	<b>111</b>
5.1. Introducción	111
5.2. Derechos indígenas a la propiedad y a la consulta	112
5.3. Derechos indígenas y locales en relación a las áreas protegidas	114
5.3.1. El marco legal de conservación	114
5.3.2. Una relación turbulenta	116
5.3.3. El derecho a la propiedad dentro de las ANP.	119
5.3.4. El derecho a la consulta y el consentimiento para la creación de ANP	123
5.3.5. El derecho a la reparación.	124
5.3.6. Evaluación global	126
5.4. La Zona Reservada de Güeppí	127
5.4.1. Introducción	127
5.4.2. El derecho a la propiedad	129
5.4.3. El derecho a la consulta	132
5.4.4. El derecho a la reparación.	142
5.4.5. Evoluciones subsecuentes.	143
5.4.6. Evaluación	147
<b>6. Conclusiones y recomendaciones.</b>	<b>151</b>
6.1. Interacciones entre múltiples niveles	151
6.2. Algunas recomendaciones para los profesionales del derecho.	153
6.2.1. La redacción de instrumentos legales	154
6.2.2. La implementación	156
6.2.3. Reflexión final.	157
<b>Mapas</b>	<b>159</b>

# Agradecimientos

Esta investigación no hubiera sido posible sin la cooperación y participación de muchas personas. Doy mis gracias más sinceras a todas las personas e instituciones en la cuenca del río Putumayo, Iquitos y Lima que compartieron sus experiencias y opiniones. Muchas gracias a la Jefatura de la Zona Reservada de Güeppí por cooperar abiertamente con la investigación. Estoy igualmente muy agradecida a los airo paj y los demás pueblos del Putumayo por su hospitalidad y todo lo que me enseñaron mientras vivimos juntos. ¡Deo'ji! También agradezco cordialmente a Antonio Peña Jumpa y su familia, a José Aylwin, a los miembros de la Asociación Putumayo, y a mis colegas y amigos. Finalmente, mi gratitud más profunda es para mis padres, familia y esposo.



# Abreviaturas

AIDSESP	Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana.
ANP	Área Natural Protegida.
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CADHP	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica.
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
CDH	Comité de Derechos Humanos.
CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos.
CIEDR	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
CEFDM	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CEDR	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
COICA	Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica.
Com. ADHP	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.
Com. EDH	Comisión Europea de Derechos Humanos.
Com. IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional.

DDPI	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos.
EISA	Estudio de Impacto Social y Ambiental.
FIKAPIR	Federación Indígena Kichwa del Alto Putumayo Inti Runa.
HUIMEKI	Huitoto Mestizo Kichwa.
ICCA	Indigenous and Community Conserved Area / Área Conservada por Comunidades Indígenas y Locales.
INRENA	Instituto Nacional de Recursos Naturales.
OEA	Organización de los Estados Americanos.
OISPE	Organización Indígena Secoya del Perú.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
ONG	Organización No Gubernamental.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
ORAI	Organización Regional AIDSESEP - Iquitos.
ORKIWAN	Organización Kichwa Wangurina del Alto Napo.
ORPIO	Organización Regional de Pueblos Indígenas del Oriente.
PICD	Proyectos Integrados de Conservación y Desarrollo.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
PIMA	Participación de las Comunidades Nativas en el Manejo de las Áreas Naturales Protegidas de la Amazonía Peruana.
PNUMA	Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
SEKIME	Secoya Kichwa Mestizo.
SERNANP	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
WWF	World Wide Fund for Nature.
ZRG	Zona Reservada de Güeppí.

# 1. Introducción

Durante las últimas décadas, las ciencias han prestado cada vez más atención a la relación entre iniciativas de conservación y poblaciones locales.<sup>1</sup> Sin embargo, la perspectiva jurídica ha estado relativamente ausente en el debate. Esta contribución busca remediar ese vacío, analizando los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales en el contexto de la conservación en tres niveles: el internacional de los derechos humanos, el nacional de Perú y el local del Alto Putumayo.

La degradación del medioambiente y la creciente pérdida de biodiversidad intensifican la necesidad de una conservación efectiva. Las áreas protegidas son la piedra angular de las políticas occidentales de conservación. Según estimaciones, aproximadamente el 50% de las áreas protegidas fueron establecidas en tierras ocupadas o utilizadas tradicionalmente por pueblos indígenas. En América Latina, hasta un 80% de las áreas protegidas se superponen con territorios indígenas.<sup>2</sup>

La relación entre las áreas protegidas oficiales y la gente que vive en o cerca de ellas muchas veces ha sido tensa y conflictiva. El modelo clásico de conservación occidental, basado en el ideal del parque nacional norteamericano, no tomaba en cuenta las prácticas y los co-

---

<sup>1</sup> El presente artículo ha sido financiado por el programa Interuniversity Attraction Poles del Belgian Science Policy Office (BELSPO), específicamente el proyecto IAP «The Global Challenge of Human Rights Integration: Towards a Users' Perspective» ([www.hrintegration.be](http://www.hrintegration.be)). Está basado en una investigación doctoral: Desmet, Ellen (2011b): *Indigenous Rights Entwined with Nature Conservation*. Intersentia, Cambridge. Cuando no se encontró una versión original en español, las citas fueron traducidas por la autora.

<sup>2</sup> Amend, Stephan y Amend, Thora, eds. (1995): *National Parks without people? The South American experience*. UICN, Quito.

nocimientos ecológicos de los pueblos indígenas y las comunidades locales.<sup>3</sup> Además, este tipo de conservación ha causado muchas violaciones a los derechos humanos. Las áreas protegidas fueron impuestas en las tierras y los territorios de los pueblos indígenas y las comunidades locales sin informar ni consultarles. Como mínimo, el régimen de conservación implicaba restricciones al acceso y uso de los recursos naturales para la población local que impactaban en su economía e integridad cultural. En el peor de los casos, las comunidades fueron desplazadas por la fuerza hacia tierras inferiores sin una compensación adecuada, con consecuencias sociales, económicas y culturales a menudo desastrosas.

Desde la década de 1970, el crecimiento exponencial de las áreas protegidas vino acompañado de una «revolución» en sus objetivos, manejo y relación con la población local.<sup>4</sup> Según el modelo clásico, las áreas protegidas deben destinarse exclusivamente a la conservación. Ahora, el establecimiento de áreas protegidas se conecta también con otros objetivos (y expectativas) sociales y económicos. Poco a poco, los conservacionistas se dieron cuenta de que en general las áreas protegidas funcionan peor cuando no cuentan con el apoyo de la población local.<sup>5</sup> Esta comprensión aumentó la atención sobre los derechos e intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Los resultados decepcionantes del modelo de conservación excluyente motivaron un nuevo «paradigma» de «conservación que respeta los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales». Este nuevo modelo de conservación occidental fue adoptado formalmente en el Quinto Congreso Mundial de Parques de Durban, Sudáfrica, en 2003, confirmado en la Séptima Reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD) en 2004 y fortalecido en el Cuarto Congreso Mundial de la Naturaleza de Barcelona en 2008. El nuevo paradigma de la conservación instala dos preguntas: ¿qué significa este cambio político en términos del sistema internacional de protección de los derechos humanos? ¿Cómo se implementó este

---

<sup>3</sup> Para el concepto de «conservación occidental», ver 2.1.2.

<sup>4</sup> Phillips, Adrian (2003): «Turning Ideas on their Head. The New Paradigm for Protected Areas», en Jaireth, Hanna y Smyth, Dermot (eds.): *Innovative Governance. Indigenous Peoples, Local Communities, and Protected Areas*. Ane Books, New Delhi, pp. 1-27.

<sup>5</sup> Este no siempre es el caso. La conservación «injusta», basada en la exclusión y la violación de los derechos humanos, puede ser efectiva desde una perspectiva conservacionista. Brockington, Dan (2004): «Community Conservation, Inequality and Injustice: Myths of Power in Protected Area Management», *Conservation and Society*, Vol. 2, n.º 2, pp. 411-432.

nuevo paradigma a nivel nacional en el Perú y local en la región del Putumayo?

Esta contribución consiste de cinco partes principales. Primero, se analizan los conceptos clave para el estudio (parte 2), y se revisan las historias y prácticas de la conservación occidental (parte 3). Luego, se consideran las normas del derecho internacional de los derechos humanos, enfocándonos en los derechos a la propiedad, consulta y reparación (parte 4). El siguiente capítulo investiga cómo estos derechos fueron implementados en la legislación peruana de áreas protegidas y en el caso de la Zona Reservada de Güeppí (parte 5). Finalmente, se incluyen las conclusiones y recomendaciones del estudio (parte 6).



## 2. Nudos conceptuales

Los conceptos se vinculan a significados múltiples y discutibles que cambian en el tiempo y el espacio. No es diferente para los conceptos centrales de este estudio: conservación, áreas protegidas, comunidades locales y pueblos indígenas. Para evitar la confusión, es indispensable reflexionar sobre las diversas definiciones e interpretaciones e indicar cuidadosamente cómo se entienden en el presente estudio. En este esfuerzo, se utiliza una estructura similar para los diferentes conceptos. Primero, se indica cómo el término es definido (o no) en el derecho internacional. Después, el concepto es analizado desde una perspectiva histórica y cultural más amplia. También se examinan sus relaciones mutuas, con atención particular en las conexiones con los pueblos indígenas y las comunidades locales.

### 2.1. La conservación

El término «conservación» no siempre es definido en los instrumentos legales o la literatura académica. Con frecuencia, se pasa directamente a tratar las normas y prácticas de conservación, aparentemente suponiendo que el significado de conservación es obvio y no es polémico. Sin embargo, una variedad de interpretaciones impregnan el concepto. Para algunos, significa la conservación estricta de ecosistemas o especies, incompatible con el uso humano de los recursos naturales;<sup>6</sup> para otros, la conservación puede o debe incluir el uso y manejo sostenible de los recursos.<sup>7</sup> Para algunos el intento de conservar, es decir, el

---

<sup>6</sup> P. ej., Terborgh, John (2004): *Requiem for Nature*. Island Press, Washington D.C.

<sup>7</sup> P. ej., Agrawal, Arun y Gibson, Clark C. (2001): «The Role of Community in Natural Resource Conservation», en Agrawal, Arun y Gibson, Clark C. (eds.): *Communities and the Environment: Ethnicity, Gender, and the State in Community-Based Conservation*. Rutgers University Press, New Brunswick, nota 1.

aspecto de diseño, es un criterio indispensable para calificar una práctica como conservación;<sup>8</sup> otros critican este punto de vista como «reduccionista» y aceptan como «conservación» otras prácticas con resultados conservacionistas aunque sin una intención explícita de conservar.<sup>9</sup> Estos significados opuestos del concepto de conservación son parcialmente responsables de los malentendidos y discusiones sobre la relación entre la conservación y las poblaciones locales.

### 2.1.1. *La conservación en el derecho internacional*

Varias convenciones ambientales internacionales se dedican a la conservación de la naturaleza, como la Convención de Ramsar, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial y la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres. Sin embargo, ninguna de ellas define el término «conservación». De la misma manera, la joya más preciada de los tratados de conservación, el CDB, define las calificaciones de conservación «in-situ» y «ex-situ» pero deja abierta la significación de «conservación». El convenio define la «utilización sostenible» como «la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras» (art. 2). La distinción mantenida entre «conservación» y «utilización sostenible», también en la formulación de los objetivos del convenio,<sup>10</sup> indica que —para el CDB— estos dos conceptos no son equivalentes.

En contraste con las convenciones ambientales vinculantes, la Estrategia Mundial para la Conservación de 1980 precisa el concepto de conservación como:

La gestión del uso humano de la biosfera para que pueda producir el mayor beneficio sostenible para las generaciones presentes a la vez que se mantenga su potencial para cubrir las necesidades y aspiracio-

---

<sup>8</sup> P. ej., Smith, Eric Alden y Wishnie, Mark (2000): «Conservation and Subsistence in Small-Scale Societies», *Annual Review of Anthropology*, Vol. 29, p. 501.

<sup>9</sup> P. ej., MacDonald, Kenneth (2003): «Community-Based Conservation: A Reflection on History», <[cmsdata.iucn.org/downloads/cca\\_kmacdonald.pdf](https://cmsdata.iucn.org/downloads/cca_kmacdonald.pdf)>.

<sup>10</sup> Según el artículo 1 del CDB, «[l]os objetivos del presente Convenio ... son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos».

nes de las generaciones futuras. Por tanto, la conservación en positivo incluye la preservación, mantenimiento, uso sostenible, restauración y mejora del ambiente natural.<sup>11</sup>

Aquí, la conservación es entendida como un término abarcativo que incluye la preservación y el uso sostenible, entre otros. La definición parece ser diferente a la del CDB, que hace una distinción entre los conceptos de «conservación» y «utilización sostenible». En la nueva definición de áreas protegidas propuesta por la UICN en 2008, la «conservación» se refiere al:

[...] mantenimiento in situ de los ecosistemas y hábitats naturales y seminaturales y de poblaciones viables de especies en su entorno natural, y en el caso de especies domésticas o cultivadas [...] en los entornos en los que han desarrollado sus propiedades distintivas.<sup>12</sup>

Como esta definición está incluida en un documento de política, no tiene mucho peso legal.

### 2.1.2. *La conservación en perspectiva*

No sorprende que las convenciones internacionales sean muy confusas sobre el significado del concepto visto que, tanto históricamente como hoy en día, hay una gran diversidad de concepciones y prácticas de conservación. La conservación es dinámica: las ideas sobre los objetivos y el mejor modo de lograrlos varían de acuerdo al momento, el lugar y los actores. Para el presente estudio, se propone una definición amplia de conservación como «proceso cultural y político de conservar la naturaleza». Esta definición de trabajo se basa en Alcorn, quien definió la conservación como «un proceso social y político destinado a mantener la diversidad biológica».<sup>13</sup> Sin embargo, la definición propuesta aquí es más amplia en su objeto de protección (la naturaleza en lugar de la diversidad biológica) y enfatiza más el carácter culturalmente específico de la con-

---

<sup>11</sup> UICN, PNUMA y WWF (1980): *Estrategia Mundial para la Conservación. La conservación de los recursos vivos para el desarrollo sostenido*.

<sup>12</sup> Dudley, Nigel (ed.) (2008): *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*. UICN, Gland, Suiza, p. 11.

<sup>13</sup> Alcorn, Janis B. (2005): «Dances around the Fire: Conservation Organizations and Community-Based Natural Resource Management», en Brosius, Peter J., Lowenhaupt Tsing, Anna, y Zerner, Charles (eds.): *Communities and Conservation: Histories and Politics of Community-Based Natural Resource Management*. AltaMira Press, Walnut Creek, p. 38.

servación. A continuación, siguen algunas reflexiones alrededor de los diferentes aspectos de la definición de trabajo sugerida.

La conservación es culturalmente definida y mediada. Las prácticas de conservación se desarrollan en un marco de percepciones sobre la relación entre la sociedad y la naturaleza que difieren entre y dentro de sociedades y culturas. El pensamiento occidental, arraigado en la tradición judeo-cristiana, se basa en la idea de una separación fundamental entre la sociedad y la naturaleza.<sup>14</sup> Sin embargo, la apreciación de la naturaleza salvaje ha variado: para algunos, la naturaleza era algo intrínsecamente maligno, mientras que otros veían a la tierra salvaje como el antídoto contra el veneno de la civilización. Por otro lado, las sociedades no occidentales se basan generalmente en una visión más holística: los seres humanos no están separados de la naturaleza, sino que constituyen una parte integral de ella.<sup>15</sup> En el mundo occidental las opiniones sobre la conservación difieren, tal como demuestran las visiones divergentes sobre la conservación en Estados Unidos y Gran Bretaña. En la perspectiva estadounidense, el objetivo de la conservación era la preservación de la naturaleza salvaje sin ninguna intervención humana, mientras que el conservacionismo británico se caracterizaba por la manipulación humana del medioambiente para conservar el paisaje elegido.<sup>16</sup>

Durante los últimos 150 años, un modelo de conservación culturalmente específico dominó las políticas y prácticas de conservación a nivel internacional y en la mayoría de los estados nacionales, ocultando y a menudo destruyendo prácticas e instituciones de conservación alternativas. En el presente estudio, la expresión «conservación occidental» se refiere a esta forma dominante de conservación, es decir, a las normas, políticas y prácticas originadas y desarrolladas en el mundo «occidental», «del norte», «desarrollado», «científico», basado en el prototipo del parque nacional norteamericano.<sup>17</sup> Este refinamiento

---

<sup>14</sup> Colchester, Marcus (2003): *Salvaging Nature: Indigenous Peoples, Protected Areas and Biodiversity Conservation*. World Rainforest Movement and Forest Peoples Programme, p. 1.

<sup>15</sup> Gray, Andrew (1999): «Indigenous Peoples, their Environments and Territories», en Posey, Darrell Addison (ed.), *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*, Intermediate Technology Publications/UNEP, London, p. 62.

<sup>16</sup> Harmon, David (1991): «National Park Residency in Developed Countries: the Example of Great Britain», en West, Patrick, C. y Brechin, Steven, R. (eds.): *Resident Peoples and National Parks: Social Dilemmas and Strategies in International Conservation*. University of Arizona Press, New York, pp. 33-39.

<sup>17</sup> El término «conservacionistas occidentales» se utiliza también. P. ej., Igoe, Jim (2005): «Global Indigenism and Spaceship Earth: Convergence, Space, and Re-entry Friction», *Globalizations*, Vol. 2, n.º 3, pp. 377-390.

to lingüístico parece necesario para distinguir de una manera consistente entre esta forma dominante de conservación y otros sistemas no occidentales de conocimiento y manejo de los recursos. Con frecuencia, el término «conservación» se utiliza indistintamente, cuando en realidad se refiere a la «conservación occidental». La conservación occidental se basa excesivamente en percepciones de la naturaleza a menudo viciadas, que muchas veces conllevaron la negación de los derechos, necesidades y conocimientos de los pueblos indígenas y las comunidades locales.<sup>18</sup>

La conservación es política, porque implica decisiones sobre el uso de recursos naturales escasos.<sup>19</sup> ¿Quién tiene la autoridad legítima —o quién usurpa el poder— para tomar, implementar y hacer cumplir decisiones sobre el acceso y uso de los recursos naturales? Dependiendo del sistema legal y el contexto cultural, la respuesta a esta pregunta puede ser las agencias internacionales, los Estados nacionales, regionales o locales, las organizaciones no gubernamentales (ONG), empresas privadas, autoridades tradicionales o comunidades, mediante procesos colectivos de toma de decisiones. La presencia de una autoridad internamente legítima, como el chamán en una sociedad tradicional, es a menudo un factor decisivo en la continuación, interrupción, aceptación o resistencia a las prácticas de conservación.<sup>20</sup> La interrupción y la protesta ocurren cuando otros sistemas de autoridad socavan la autoridad internamente legítima.

Además del asunto de la autoridad, otro aspecto político de la conservación es el tipo de conocimiento que fundamenta sus decisiones y prácticas. Como señala Saberwal, es la cuestión política por excelencia, porque detentar el conocimiento también es detentar el poder.<sup>21</sup> El conocimiento «científico» «moderno» es considerado superior en detrimento del conocimiento «local» «tradicional». El conocimiento local es visto como falto de rigor científico o glorificado románticamente. Esta polarización inconducente debería ser sustituida por la integración de los entendimientos y experiencias de ambos mundos de conocimiento. McCay previene contra una dicotomización entre el conocimiento tradicional y el moderno e indica procesos donde se crean nuevos saberes y

---

<sup>18</sup> Shiva, Vandana (1993): *Monocultures of the Mind: Perspectives on Biodiversity and Biotechnology*. Zed Books, London, p. 82.

<sup>19</sup> Colchester, nota 14, p. 113; Saberwal, Vasant K. (2000): «Conservation as Politics: Wildlife Conservation and Resource Management in India», *Journal of International Wildlife Law & Policy*, Vol. 3, n.º 2, pp. 166-173.

<sup>20</sup> MacDonald, nota 9, pp. 10-11.

<sup>21</sup> Saberwal, nota 19, p. 10.

partes del conocimiento tradicional evolucionan hacia nuevos entendimientos.<sup>22</sup>

Varios autores enfatizan que la conservación debe ser pensada como proceso más que como práctica.<sup>23</sup> Al respecto, MacDonald observó sobre la definición de Alcorn que las disputas y conflictos reales implicados en los resultados de la conservación deben ser reconocidos e incorporados como elementos que la definen.<sup>24</sup>

El concepto de «naturaleza» se entiende ampliamente en referencia a la diversidad biológica, la diversidad geológica, los servicios ecosistémicos y otros aspectos ecológicos. La conservación también puede estar orientada a, o resultar en, la protección de valores culturales. Sin embargo, cuando los objetivos culturales no se mencionan explícitamente, en este estudio conservación se refiere a la protección de la naturaleza en su sentido más amplio. Definir la conservación exclusivamente en términos de uno de sus objetivos, como el objetivo actualmente dominante pero relativamente nuevo de la protección de la diversidad biológica, puede ser reduccionista. La conservación también puede ser destinada directamente, por ejemplo, a la conservación de una cuenca.

Hay que reconocer que al caracterizar a la conservación como un proceso de protección de la «naturaleza», la típica separación de las sociedades occidentales entre naturaleza y cultura se cuele por la puerta de atrás. Sin embargo, como virtualmente todo concepto es coloreado por la cultura en la cual se originó, no encontramos una definición más apropiada. El tipo y grado de protección dependerán del contexto, los tomadores de decisiones y los actores en el terreno. Como en la Estrategia Mundial para la Conservación, la conservación es entendida ampliamente junto a una gran variedad de actividades y prácticas que abarcan desde la preservación estricta hasta el uso sostenible. Además, la intención no es requisito para que una práctica se clasifique como conservación: es suficiente que tenga un efecto conservacionista.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> McCay, Bonnie J. (2001): «Community and the Commons: Romantic and Other Views», en Agrawal, Arun y Gibson, Clark C. (eds.), nota 7, p. 182.

<sup>23</sup> Alcorn, nota 13, p. 38; Brechin, Steven R., Wilshusen, Peter R., Fortwangler, Crystal L., y West, Patrick C. (2003): «The Road Less Travelled. Toward Nature Protection with Social Justice», en Brechin, Steven R., Wilshusen, Peter R., Fortwangler, Crystal L., y West, Patrick C. (eds.): *Contested Nature: Promoting International Biodiversity and Social Justice in the Twenty-First Century*. State University of New York Press, New York, p. 252.

<sup>24</sup> MacDonald, nota 9, p. 3.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 6.

### 2.1.3. ¿Destruyores intrínsecos o nobles salvajes ecológicos?

La naturaleza de la relación entre conservación y pueblos indígenas ha sido objeto de ardiente debate en la literatura académica y popular. Las posiciones se pueden ubicar en un continuo desde la incompatibilidad de los intereses de la conservación y la población local, por un lado, hasta una convergencia e interdependencia fundamental de la suerte de cada una, por el otro. En cierta medida, estas opiniones divergentes son una consecuencia de las diferentes concepciones sobre el significado y los objetivos de la conservación.

A un lado del continuo, algunos conservacionistas occidentales ven los objetivos de la conservación y los intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales como fundamentalmente opuestos. Sostienen que la conservación de la naturaleza requiere una preservación estricta incompatible con la presencia humana o el uso de los recursos.<sup>26</sup> Les parece una ficción que el uso sostenible pueda garantizar suficiente protección de la biodiversidad e invocan casos de destrucción de la naturaleza protagonizados por los pueblos indígenas y las comunidades locales. Esta percepción de una incompatibilidad fundamental entre la sociedad y la naturaleza se origina en, y sigue siendo influida por, la idea norteamericana de la preservación de tierras salvajes del siglo XIX.

Al otro lado del continuo, se afirma una convergencia entre los objetivos de la conservación y los intereses de la población local. Como la mayoría de las comunidades locales dependen del medioambiente natural para su subsistencia y bienestar, conservar los recursos naturales es también su propio interés.<sup>27</sup> Esta confluencia de intereses ha sido señalada particularmente con respecto a los pueblos indígenas. Incluso, han sido representados como los «guardianes de la tierra» que viven «en armonía con la naturaleza». La imagen romántica de los indios como nobles salvajes, expresada por ejemplo en las obras de Locke y Rousseau, se retomó en el siglo XX enfocada en una supuesta relación de equilibrio de los indígenas con su medio natural. Así nació el «noble salvaje ecológico» y los pueblos indígenas fueron considerados «conservacionistas naturales».<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Kramer, Randall, Van Schaik, Carel, y Johnson, Julie (eds.) (1997): *Last Stand: Protected Areas and the Defense of Tropical Biodiversity*. Oxford University Press, Oxford; Terborgh, nota 6.

<sup>27</sup> Lynch, Owen J., y Alcorn, Janis B. (1994): «Tenurial Rights and Community-Based Conservation», en Western, David y Wright, Michael R. (eds.), *Natural Connections: Perspectives In Community-Based Conservation*. Island Press, Washington D.C., p. 385.

<sup>28</sup> Redford, Kent H. (1991): «The Ecologically Noble Savage», *Cultural Survival Quarterly*, Vol. 15, n.º 1.

Estas percepciones románticas de una relación armoniosa con la naturaleza tuvieron el efecto contradictorio de elevar las expectativas con respecto a la actitud y las acciones de los pueblos «primitivos» o «indígenas» hacia la naturaleza. El estilo de vida de un conservacionista promedio de un país industrializado supone una carga mucho más alta para el medioambiente que la mayoría de las acciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales.<sup>29</sup> Sin embargo, cuando los indígenas actúan de manera insostenible, los conservacionistas se escandalizan. Estas expectativas poco realistas del comportamiento conservacionista de los pueblos indígenas pueden tener consecuencias perjudiciales para el reconocimiento y respeto de sus derechos.<sup>30</sup>

El presente estudio propone una posición más equilibrada: los pueblos indígenas y las comunidades locales no son destructores intrínsecos de la naturaleza ni nobles salvajes ecológicos. Los argumentos en contra de ambos extremos descritos arriba conducen a una apreciación más realista de la relación entre la conservación, los pueblos indígenas y las comunidades locales. Para empezar, no se puede generalizar. Antes, algunas comunidades tuvieron sistemas sostenibles de manejo de los recursos naturales, mientras que otras degradaron algunas áreas o especies. Algunas mantienen prácticas sostenibles, mientras que otras no. Además, en cada sociedad hay individuos que tienen más sensibilidad hacia los asuntos ambientales que otros.<sup>31</sup> Finalmente, incluso en las sociedades más pequeñas, no todos los individuos saben las mismas cosas.<sup>32</sup> El conocimiento puede estar limitado a algunos especialistas, que a su vez pueden discrepar en los detalles. Las reflexiones siguientes deben ser leídas entonces con la salvedad de que no se puede generalizar.

Los pueblos indígenas y las comunidades locales no son conservacionistas innatos, por lo menos no en el sentido que entienden (o desean) los conservacionistas occidentales.<sup>33</sup> Las declaraciones filosóficas

---

<sup>29</sup> Clay, Jason W. (1991): «Cultural Survival and Conservation: Lessons from the Past Twenty Years», en Oldfield, Margery L. y Alcorn, Janis B. (eds.): *Biodiversity: Culture, Conservation, and Ecdevelopment*. Westview Press, Boulder, p. 248.

<sup>30</sup> Niezen, Ronald (2003): *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*. University of California Press, Berkeley, p. 182.

<sup>31</sup> Clay, nota 29.

<sup>32</sup> Posey, Darrell (1992): «Interpreting and Applying the “Reality” of Indigenous Concepts: What is Necessary to Learn from the Natives?» en Redford, Kent H. y Padoch, Christine (eds.): *Conservation of Neotropical Forests*. Columbia University Press, New York, pp. 26-27.

<sup>33</sup> Rouland, Norbert, Pierré-Caps, Stéphane y Poumarède, Jacques (1996): *Droit des minorités et des peuples autochtones*. Presses Universitaires de France, Paris, p. 430.

o retóricas de armonía con la naturaleza no son suficientes para concluir que se está conservando realmente.<sup>34</sup> No todas las normas y prácticas locales eran, son o serán sostenibles o conservacionistas. Algunas prácticas pueden tener efectos opuestos, por ejemplo la pesca con sustancias venenosas.

Se puede observar una tendencia a mirar las vidas de las comunidades locales a través de una «lente verde» que presta atención a las actividades relacionadas con el medioambiente y subestima otras prácticas como el trabajo pago y el comercio.<sup>35</sup> También hay que descartar la suposición de que las comunidades locales siempre vivieron de una economía de subsistencia: implica una negación de las historias regionales de bienestar e interacción con los mercados.<sup>36</sup>

Además, la pobreza, la escasez de tierras, la introducción de nuevas tecnologías que facilitan la extracción de recursos y la interacción creciente con la economía de libre mercado pueden empujar a personas que tradicionalmente actuaron de una manera sostenible hacia prácticas más depredadoras.<sup>37</sup> Muchas veces, estos cambios acelerados ponen en peligro la relación sostenible entre la comunidad y su ambiente natural. En realidad, pocos pueblos indígenas lograron desarrollar un estilo de vida sostenible una vez que las nuevas tecnologías y sus oportunidades sociales y económicas entraron en sus vidas.<sup>38</sup>

Sin embargo, como observaron Keller y Turek, rechazar los mitos ambientales ligados a los pueblos indígenas no implica ocultar sus asociaciones históricas con la tierra.<sup>39</sup> Los pueblos indígenas tienen una relación multidimensional con su territorio. La tierra no solamente les provee los medios de subsistencia —en la selva tropical tradicionalmente mediante una combinación de caza, pesca, recolección de frutas y agricultura de tala y quema—. El territorio también tiene una significación espiritual profunda y constituye una fuente de conocimientos transmitidos oralmente sobre la fauna y la flora, particularmente las plantas medicinales. Además, el territorio normalmente es

---

<sup>34</sup> Smith y Wishnie, nota 8, p. 501.

<sup>35</sup> Zerner, Charles (1994): «Through a Green Lens: The Construction of Customary Environmental Law and Community in Indonesia's Maluku Islands», *Law and Society Review*, Vol. 28, n.º 5, pp. 1079-1122

<sup>36</sup> Li, Tania Murray (2001): «Boundary Work: Community, Market and State Reconsidered», en Agrawal y Gibson, nota 7, p. 182.

<sup>37</sup> Colchester, nota 14.

<sup>38</sup> Von Benda-Beckmann, Keebet (1997): «The Environmental Protection and Human Rights of Indigenous Peoples: A Tricky Alliance», *Law and Anthropology*, Vol. 9, pp. 302-323.

<sup>39</sup> Keller, Robert H. y Turek, Michael (1999): *American Indians & National Parks*. University of Arizona Press, New York, p. 239.

la base de la organización política y las interacciones socioculturales de los pueblos.<sup>40</sup>

Muchos pueblos indígenas y comunidades locales desconocen el término «conservación».<sup>41</sup> El concepto de «conservación» es un producto de la cultura occidental racional. Los pueblos locales, particularmente los indígenas, tienen otra relación con sus entornos. Esto no implica, sin embargo, que no haya «conservación» —entendida como proceso cultural y político de proteger la naturaleza— en estas sociedades, sino que está concebida de modo diferente. Los pueblos indígenas y las comunidades locales no son destructores intrínsecos de la naturaleza. Durante siglos y en lugares muy diversos, lograron manejar sus recursos comunales mediante prácticas culturales que atribuían una significación simbólica y social a la tierra y los recursos más allá de su valor extractivo inmediato.<sup>42</sup> Se desarrollaron normas y prácticas específicas de manejo de los recursos. Los pueblos indígenas y las comunidades locales han protegido ciertas partes, especies y ecosistemas por una variedad de razones que pueden estar relacionadas con la subsistencia, la cultura y la espiritualidad. Parece difícil, sin embargo, atribuir estas prácticas y resultados a una ética de la conservación explícita y consciente. Little ha concluido que los casos de comunidades locales en regiones de bajos ingresos que manejaron sus recursos con el objetivo principal de conservación —más que mejorar el bienestar social y económico— son prácticamente inexistentes.<sup>43</sup>

Sin embargo, los pueblos indígenas y las comunidades locales a menudo tienen un conocimiento profundo de los ecosistemas con los cuales interactúan diariamente por tanto tiempo. Este conocimiento «tradicional» todavía es mayormente desconocido y desvalorizado por la ciencia occidental. Por ejemplo, el estilo de vida seminómada de los pueblos amazónicos, en combinación con la agricultura de tala y quema, deja suficiente tiempo al bosque para recuperarse, lo cual es necesario por la limitada fertilidad del suelo. Por mucho tiempo, la agricultura de tala y quema tuvo una imagen negativa en la ciencia de la conservación, pero hoy en día se reconoce que esta práctica se basa en un conocimiento profundo del funcionamiento de los ecosistemas

---

<sup>40</sup> Chirif Tirado, Alberto, García Hierro, Pedro y Smith, Richard Chase (1991): *El indígena y su territorio son uno solo. Estrategias para la defensa de los pueblos y territorios indígenas en la cuenca amazónica*. Oxfam América, Lima, pp. 27-28.

<sup>41</sup> Gary, nota 15; Posey, nota 32.

<sup>42</sup> Gómez-Pompa, Arturo, y Kaus, Andrea (1992): «Taming the wilderness myth», *Bioscience*, Vol. 42, n.º 4, pp. 271-279.

<sup>43</sup> Little, Owen J. (1994): «The Link Between Local Participation and Improved Conservation: A Review of Issues and Experience», en Western y Wright, nota 27, p. 350.

forestales.<sup>44</sup> Así, aunque muchas veces no se puede atribuir una ética conservacionista explícita a las prácticas locales, a menudo conllevan consecuencias beneficiosas para el medioambiente.

El concepto de conocimiento ambiental (o ecológico) tradicional ha sido definido como «conjunto de conocimientos construido por un grupo de personas que vive por generaciones en contacto inmediato con la naturaleza. Incluye un sistema de clasificación, un conjunto de observaciones empíricas sobre el entorno local y un sistema de auto-manejo que gobierna el uso de los recursos».<sup>45</sup> Se puede concluir, siguiendo a Heinämäki, que «incluso cuando la relación ideal con la naturaleza no siempre prevalece en la práctica, los conceptos tradicionales de los pueblos indígenas sobre la naturaleza hacen una contribución importante al conocimiento ambiental global, lo que puede tener un efecto positivo en las políticas ambientales internacionales y así en el estado del medioambiente global».<sup>46</sup>

Varios autores han utilizado términos diferentes para distinguir entre la conservación occidental y las normas y prácticas no occidentales, pero la idea subyacente es parecida. Alcorn diferencia entre la conservación grande (*big conservation*) y la conservación pequeña (*little conservation*).<sup>47</sup> La conservación grande (occidental) es llevada a cabo por las organizaciones internacionales de conservación, las ONG nacionales y los gobiernos. Cuenta con muchos recursos y una alta visibilidad. Preocupada por el patrimonio global, está dirigida a conservar ecosistemas situados lejos de donde viven los actores principales. La conservación grande es lo que la mayoría de la gente tiene en mente cuando habla de «conservación». La conservación pequeña, por el contrario, ocurre cuando las personas toman decisiones relacionadas con su entorno en la vida diaria. La conservación pequeña depende del conocimiento ecológico tradicional y está incrustada en los sistemas tradicionales de manejo de los recursos, las prácticas culturales y las relaciones con los ancestros o fuerzas sobrenaturales. La conservación pequeña lo es por tres razones. Primero, no es visible a nivel global; llevada a cabo de manera informal por grupos políticamente marginados, suele ser di-

---

<sup>44</sup> Gómez-Pompa y Kaus, nota 42.

<sup>45</sup> Johnson, Martha (1992): «Research on Traditional Environmental Knowledge: Its Development and Role», en Johnson, Martha (ed.): *Lore: Capturing Traditional Environmental Knowledge*. International Development Research Centre, Ottawa, p. 4.

<sup>46</sup> Heinämäki, Leena (2009): «Protecting the Rights of Indigenous Peoples - Promoting the Sustainability of the Global Environment?», *International Community Law Review*, Vol. 11, p. 14.

<sup>47</sup> Alcorn, nota 13, pp. 38-39.

fácilmente observable por personas de afuera y por eso muchos suponen que no existe. Es pequeña porque es local, su visión se circunscribe a un área geográficamente delimitada. Finalmente, los recursos financieros de la conservación local son limitados.

De modo similar, MacDonald distingue la Conservación (con mayúscula) institucional a gran escala, de la conservación integrada (*embedded*) a pequeña escala. Señala las concepciones sobre la naturaleza ideológicamente diferentes que subyacen en la distinción. La Conservación como práctica modernista percibe a la naturaleza como un artefacto destinado a la conservación mediante la planificación. Este contrasta con las «prácticas con resultados conservacionistas», donde las decisiones de conservación forman parte de la vida diaria y existen como experiencias históricamente situadas.<sup>48</sup> En el contexto de la India, Saberawal *et al* hablan de la conservación «desde arriba» en contraposición a la conservación «desde abajo».<sup>49</sup>

## 2.2. Áreas protegidas

### 2.2.1. Áreas protegidas en el derecho internacional

Las áreas protegidas son consideradas como el mecanismo preferido de conservación *in situ*. Hay dos definiciones importantes de área protegida a nivel internacional. La definición con mayor peso legal se encuentra en el artículo 2 del CDB de 1992:

Área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.

En 1994 la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) describió un área protegida como:

[u]na superficie de tierra y/o mar especialmente consagrada a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, así como de los recursos naturales y los recursos culturales asociados, y manejada a través de medios jurídicos u otros medios eficaces.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> MacDonald, nota 9.

<sup>49</sup> Saberwal, Vasant K., Rangarajan, Mahesh y Kothari, Ashish (2001): *People, Parks and Wildlife: Towards Coexistence*. Orient Longman, New Delhi.

<sup>50</sup> UICN (1994): *Directrices para las categorías de manejo de áreas protegidas*. UICN, Gland, Suiza, p. 185.

En 2008 esta definición fue redactada de nuevo. Hoy en día, se entiende un área protegida como:

[u]n espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, con medios legales y otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y valores culturales asociados.<sup>51</sup>

Hay un acuerdo tácito entre la UICN y la Secretaría del CDB por el cual sus definiciones significan lo mismo. Las definiciones no comprenden requisitos relacionados con el actor que establece o maneja un área protegida. Las áreas protegidas pueden ser establecidas y manejadas por autoridades estatales, pero también por actores privados, organizaciones internacionales de conservación, ONG locales, pueblos indígenas o comunidades. El asunto de la propiedad también se deja abierto: el área protegida puede ser propiedad de la misma variedad de actores. Varios instrumentos internacionales establecen otros tipos de áreas de conservación como los sitios Ramsar, sitios de Patrimonio Mundial y las Reservas de la Biosfera, aunque estas no son necesariamente áreas protegidas en el sentido de la definición de la UICN.

### 2.2.2. *Áreas protegidas en perspectiva*

No existe una relación unívoca entre la conservación de la diversidad biológica y el establecimiento de áreas protegidas: la conservación de la biodiversidad no es el único objetivo de las áreas protegidas y estas no son, ni pueden ser, la única manera de conservar la biodiversidad. Que la biodiversidad sea un asunto central en las políticas de conservación es un hecho reciente.<sup>52</sup> Además, se atribuyen otros objetivos a las áreas protegidas, como la protección de la geodiversidad, los servicios ecosistémicos y la promoción de valores culturales.

Por otro lado, por varias razones creció la conciencia de que algunas islas protegidas no lograrían conservar la biodiversidad de manera adecuada.<sup>53</sup> Primero, la mayor parte de la biodiversidad planetaria se

---

<sup>51</sup> Dudley, nota 12, p. 10.

<sup>52</sup> Escobar, Arturo (1998): «Whose Knowledge, Whose nature? Biodiversity, Conservation, and the Political Ecology of Social Movements», *Journal of Political Ecology*, Vol. 5, p. 54.

<sup>53</sup> Robinson, John G. (2006): «Conservation Biology and Real-World Conservation», *Conservation Biology*, Vol. 20, n.º 3, pp. 658-669.

encuentra fuera de las áreas protegidas y a menudo en tierras habitadas o utilizadas por pueblos indígenas y comunidades locales. Además, investigaciones recientes demuestran que no necesariamente las áreas protegidas son la forma más efectiva de conservar. En base a los resultados de 163 bosques estudiados en trece países, Hayes concluyó que las áreas protegidas legalmente designadas no son más efectivas para proteger la densidad forestal que otros arreglos institucionales.<sup>54</sup> De modo similar, un estudio en la Amazonía brasileña no encontró gran diferencia entre las áreas protegidas inhabitadas y las tierras indígenas en sus efectos inhibitorios de la deforestación y el fuego.<sup>55</sup> Como las tierras indígenas cubren un quinto de la selva amazónica brasileña, cinco veces más que la superficie protegida por parques, las tierras indígenas son actualmente la defensa más fuerte contra la deforestación. Esto se explica porque las reservas indígenas a menudo son creadas como reacción a la expansión agrícola, mientras que las áreas protegidas deshabitadas se sitúan lejos de ella.

Finalmente, aunque el establecimiento de áreas protegidas intenta resguardar una determinada zona de las influencias destructivas, las causas subyacentes de la degradación de la naturaleza no son abordadas.<sup>56</sup> Por eso, la mayoría de los conservacionistas hoy en día están proponiendo una visión más amplia y comprehensiva, a una escala más extensa geográficamente. Esto se verifica en la aparición de conceptos como enfoque ecosistémico, corredores ecológicos y conservación ecoregional. Según Chapin, esta tendencia hacia enfoques a gran escala fue influida por el deseo de las grandes organizaciones internacionales de conservación de poder justificar la asignación de mayores cantidades de recursos financieros.<sup>57</sup>

Sin embargo, las áreas protegidas siguen siendo un pilar importante en las estrategias de conservación y la legislación conservacionista. En las últimas décadas, el número y tamaño de las áreas protegidas aumentó espectacularmente. La mayoría de los recursos de los actores estatales y las organizaciones de conservación no gubernamenta-

---

<sup>54</sup> Hayes, Tanya (2006): «Parks, People, and Forest Protection: An Institutional Assessment of the Effectiveness of Protected Areas», *World Development*, Vol. 34, n.º 12, p. 2073.

<sup>55</sup> Nepstad, D., Schwartzman, S., Bamberger, B., Santilli, M., Ray, D., Schlesinger, P., Lefebvre, P., Alencar, A., Prinz, E., Fiske, G. y Rolla, A. (2006): «Inhibition of Amazon Deforestation and Fire by Parks and Indigenous Lands», *Conservation Biology*, Vol. 20, n.º 1, pp. 65-73.

<sup>56</sup> Colchester, nota 14, p. 21.

<sup>57</sup> Chapin, Mac (2004): «A Challenge to Conservationists», *World Watch Magazine*, p. 23.

les son todavía destinados al establecimiento y manejo de áreas protegidas «como la manera más práctica de conservar la mayor cantidad de biodiversidad».<sup>58</sup> Por consiguiente, el enfoque del presente estudio es, aunque no exclusivamente, en la legislación sobre áreas protegidas.

### 2.2.3. Poblaciones y áreas protegidas

En la mayoría de los casos, es difícil evitar las tensiones entre las áreas protegidas establecidas desde afuera y la población local, generadas por diferencias en las prioridades de las partes involucradas.<sup>59</sup> En general, el interés principal de los pueblos indígenas y las comunidades locales es vivir bien, dignamente, según sus propias opiniones y siendo capaces de dar una buena educación a sus hijos. Para su subsistencia e integridad cultural dependen del entorno natural, por lo que buscan una tenencia de la tierra estable y ejercer el control sobre sus recursos naturales. La superposición de áreas protegidas con sus tierras suele implicar restricciones en el uso de los recursos que pueden ir en contra del deseo de la población local de desarrollarse económicamente.

Las organizaciones conservacionistas occidentales están preocupadas antes que nada por la conservación de la biodiversidad y otros procesos ecológicos, según criterios científicos, y favorecen los regímenes de protección estrictos. En ese marco están abiertas, en diversa medida, a integrarse a las demandas de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

Los pueblos indígenas y las comunidades locales han reaccionado de manera diferente al establecimiento de áreas protegidas en sus tierras y territorios. Varias comunidades, especialmente las indígenas, han rechazado categóricamente la superposición de áreas protegidas con sus territorios denunciando que violan, entre otros, sus derechos a la autodeterminación y a sus tierras, territorios y recursos. Algunos grupos indígenas van más allá y reivindican el derecho de actuar de manera insostenible, si decidieran hacerlo, en el ejercicio del derecho a la autodeterminación. Además, agregan, como el mundo industrial optó por desarrollarse de una manera ambientalmente nefasta, nosotros tenemos ese derecho también. Aquí, puede surgir un conflicto con intereses

---

<sup>58</sup> Colchester, nota 14, p. 21.

<sup>59</sup> Chapin, nota 57; Conklin, Beth A. y Graham, Laura R. (1995): «The Shifting Middle Ground: Amazonian Indians and Eco-Politics», *American Anthropologist*, Vol. 97, n.º 4, pp. 695-710.

globales (por ejemplo, de conservación). Otros pueblos indígenas y comunidades locales han aceptado la creación de áreas protegidas estatales en sus tierras como un acuerdo intermedio, por ejemplo cuando parece ser la manera adecuada, o la única, de salvaguardar sus tierras de la invasión de otros actores como empresas madereras o mineras, que a menudo constituyen una amenaza mayor para su subsistencia e integridad cultural que las áreas protegidas.

La actitud de los pueblos indígenas y las comunidades locales hacia un área protegida depende de varios factores. Sin ser exhaustiva, los siguientes parecen de particular importancia: la situación legal anterior; las restricciones en el disfrute de derechos sustantivos (perspectiva sustantiva); el proceso de establecimiento y la categoría de manejo (perspectiva procedural); y la compensación adecuada (perspectiva remedial).<sup>60</sup>

La posición de la población local hacia un área protegida iniciada desde el exterior estará vinculada con su situación legal anterior. Por ejemplo, los pueblos indígenas pueden ser reconocidos o no como sujetos legales colectivos en el derecho nacional. Cuando los derechos a sus tierras, territorios y recursos son adecuadamente reconocidos en el marco legal del Estado nacional, el establecimiento de un área protegida crea una superposición con estos derechos. Este doble estatus de la tierra puede conducir a discrepancias y conflictos con respecto a su manejo.

En muchos casos, sin embargo, los derechos consuetudinarios a la tierra de los pueblos indígenas y las comunidades locales no son adecuadamente reconocidos ni protegidos por el derecho estatal: el área protegida oficial se establece en tierra supuestamente estatal o *terra nullius*. La población local considera el área protegida como una forma indirecta de expropiación que pone en peligro el ejercicio de los derechos consuetudinarios a sus tierras y recursos, y el posible reconocimiento posterior de estos derechos por la legislación nacional.

El establecimiento de un área protegida suele implicar, por ejemplo, restricciones en el ejercicio de los derechos a la propiedad y al uso de los recursos naturales de los pueblos indígenas y las comunidades locales involucradas. La naturaleza y el grado de las limitaciones en el ejercicio de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas y las comunidades locales son otro factor que influye en las actitudes locales hacia el área protegida.

---

<sup>60</sup> Las tres perspectivas son adoptadas en el análisis del derecho internacional de derechos humanos (ver parte 4).

La manera en la cual el área protegida fue establecida juega un papel importante en su nivel de legitimidad en la población local. La iniciativa para la mayoría de las áreas protegidas oficiales surge de un departamento gubernamental o una ONG conservacionista en cooperación con el gobierno nacional. Un área protegida iniciada desde el exterior tendrá mayor legitimidad en la población local si obtuvo el consentimiento libre, previo e informado. La aceptación local será más débil cuando los pueblos indígenas y las comunidades locales fueron solamente consultados o informados. En cada una de estas situaciones, el proceso es sumamente importante: ¿había información clara en la lengua materna o más utilizada a nivel local? ¿Se coordinó con las autoridades locales o las organizaciones representativas? Las actitudes negativas son más probables cuando las áreas protegidas fueron establecidas desde arriba y sin interacción con la población local. Algunas áreas protegidas oficiales fueron creadas por el Estado a petición de las comunidades o grupos indígenas, por ejemplo, cuando consideraron que el estatus de área protegida ofrecía protección frente a la incursión de otros actores.

El tipo de gobernanza determina quién tiene la autoridad para tomar decisiones sobre el manejo del área protegida. La UICN distingue cuatro tipos de gobernanza: del gobierno, compartida, privada, y de pueblos indígenas y comunidades locales.<sup>61</sup> Cuanto mayor sea la participación o el poder de decisión de los pueblos indígenas y las comunidades locales en el manejo del área protegida, será más probable que tengan una actitud positiva hacia ella.

Un último factor que influye en la actitud de los pueblos indígenas y las comunidades locales hacia las áreas protegidas concierne a la posibilidad de ser compensados adecuadamente si el establecimiento y manejo de estas áreas viola alguno de sus derechos.

### 2.3. Pueblos indígenas y comunidades locales

El presente estudio se concentra en la relación entre la conservación y las personas que viven dentro o cerca de las áreas donde se llevan a cabo iniciativas de conservación. Estas «comunidades locales» son las más directamente involucradas e impactadas por la conservación (occidental). Para llegar a una definición de trabajo de «comunidades locales», se toma como punto de partida la descripción de Brechin *et al* de «pueblos residentes»:

---

<sup>61</sup> Dudley, nota 12, p. 26.

[e]stos individuos, familias, y comunidades —«tradicionales» o «modernos»— que ocupan, residen en, o usan de otra manera, regular o repetitivamente, un territorio específico dentro de o colindante a un área protegida establecida o propuesta.<sup>62</sup>

Esta definición es interesante desde varias perspectivas. Primero, refiere a individuos y colectividades (familias y comunidades). Segundo, ya que incluye a personas y comunidades tanto «tradicionales» como «modernas», no se distinguen por factores culturales o históricos. Finalmente, el requisito del uso regular o repetitivo excluye usos únicos o excepcionales como por ejemplo de turistas o científicos. En resumen, se requiere una proximidad geográfica y un interés en el área por la ocupación, residencia o uso regular y repetitivo.

Sin embargo, se proponen tres adaptaciones a la definición. Primero, el término «comunidades locales» se prefiere a «pueblos residentes», ya que podría interpretarse que excluye a las comunidades móviles o pastoriles que usan los recursos estacionalmente. Segundo, la definición se extendió hasta incluir «pueblos» explícitamente, por los atributos específicos del sujeto legal de «pueblos indígenas». Tercero, se adjunta las palabras «u otra iniciativa de conservación» después de «área protegida», para incluir otras acciones de conservación como corredores ecológicos o prácticas locales que no se ajustan a la definición de área protegida de la UICN. En este estudio, se entiende por «comunidades locales»:

[e]stos individuos, familias, comunidades y pueblos —«tradicionales» o «modernos»— que ocupan, residen en, o usan de otra manera, regular o repetitivamente, un territorio específico dentro de o colindante a un área protegida u otra iniciativa de conservación establecida o propuesta.

Por consiguiente, se entiende «comunidades locales» como un término abarcativo, que incluye una extensa heterogeneidad de personas y comunidades como pueblos indígenas, pueblos tribales, pueblos tradicionales, grupos de migrantes arraigados y migrantes más recientes. Los términos «población local», «gente local» y «pueblos indígenas y comunidades locales» son usados como variaciones; la última expresión pone de relieve la inclusión de los pueblos indígenas.

---

<sup>62</sup> Brechin, Steven R., West, Patrick C., Harmon, David, y Kutay, Kurt (1991): «Resident Peoples and Protected Areas: A Framework for Inquiry», en West y Brechin, nota 16, p. 6.

Una parte considerable de la literatura y las directrices relacionadas con la conservación y las áreas protegidas se centran exclusivamente en la relación entre la conservación y los pueblos indígenas.<sup>63</sup> De hecho, esta relación implica un contexto político más urgente y varias complicaciones adicionales.<sup>64</sup> En la historia de la conservación occidental, los intereses de los pueblos indígenas —percibidos como «atrasados»— muchas veces no fueron tomados en cuenta. Durante las últimas décadas, sin embargo, el derecho internacional y las legislaciones nacionales han reconocido cada vez más los derechos colectivos específicos de los pueblos indígenas, entre otros a sus tierras, territorios y recursos. En varios casos, este reconocimiento condujo a una mejora de esta situación históricamente desfavorable, por ejemplo mediante arreglos de comanejo o manejo indígena de áreas protegidas. Hoy en día, la balanza a veces parece inclinarse para el otro lado y como resultado los pueblos indígenas están desproporcionalmente presentes en los debates, en perjuicio de otros habitantes locales no indígenas.

En realidad, las áreas sujetas a conservación (occidental) a menudo también están deshabitadas o son usadas por personas y comunidades no indígenas, quienes también pueden verse afectadas por la implementación de iniciativas de conservación. Un enfoque exclusivo en los pueblos indígenas implica el riesgo de marginalizar a las comunidades locales no indígenas, cuya situación es a menudo más difícil y precaria.<sup>65</sup> Como Igoe ha notado, los pueblos indígenas no siempre son los marginalizados, desplazados y empobrecidos por las áreas protegidas.<sup>66</sup>

Al contrario de los «pueblos indígenas», el término «comunidades locales» no es una categoría bien establecida en el derecho internacional. Además, carece del atractivo y la fuerza propia del concepto de pueblos indígenas.<sup>67</sup> Solamente en algunas instancias, los derechos específicos (colectivos) de ciertas comunidades locales fueron reconoci-

---

<sup>63</sup> P. ej., Kemf, Elizabeth (ed.) (1993): *The Law of the Mother. Protecting Indigenous Peoples in Protected Areas*. Earthscan, London; Stevens, Stan (ed.) (1997): *Conservation Through Cultural Survival: Indigenous Peoples And Protected Areas*. Island Press, Washington D.C. Sin embargo, ver Stevens, p. 300, nota 5.

<sup>64</sup> Adams, William M. y Hutton, Jon (2007): «People, Parks and Poverty: Political Ecology and Biodiversity Conservation», *Conservation and Society*, Vol. 5, n.º 2, p. 152.

<sup>65</sup> Brockington, Dan, Igoe, Jim, y Schmidt-Soltau, Kai (2006): «Conservation, Human Rights, and Poverty Reduction», *Conservation Biology*, Vol. 20, n.º 1, p. 251; West y Brechin, nota 62.

<sup>66</sup> Igoe, nota 17, pp. 384-385.

<sup>67</sup> Kingsbury, Benedict (1998): ««Indigenous Peoples» in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy», *The American Journal of International Law*, Vol. 92, n.º 3, pp. 450-453.

dos, como en el artículo 8 (j) CDB que otorga los mismos derechos a los pueblos indígenas y las «comunidades... locales que entrañen estilos tradicionales de vida». Además, los proyectos de desarrollo y conservación focalizados en los pueblos indígenas atraen más financiamiento internacional que los proyectos con «agricultores» o «población rural».<sup>68</sup>

Este enfoque de las políticas y las prácticas de conservación de los pueblos indígenas deriva al menos parcialmente de la creencia en que los pueblos indígenas viven en armonía con la naturaleza, mientras que la actitud de las personas no indígenas sería supuestamente más extractivista y destructiva. Sin embargo, la realidad es más compleja. Hay casos de pueblos indígenas que degradan el medioambiente, mientras que otras comunidades no indígenas manejan sus recursos naturales de manera sostenible. Las últimas a menudo dependen para su subsistencia de los recursos de su entorno natural y pueden haber desarrollado un conocimiento ecológico sofisticado y fuertes vínculos con la tierra. Por otro lado, varios autores refieren indistintamente a la «población local» sin hacer mención alguna de los pueblos indígenas. Tal enfoque tampoco es satisfactorio por las características particulares de los pueblos indígenas y sus derechos específicos.

Por consiguiente, se propone un enfoque inclusivo pero diferenciado. Para obtener el justo equilibrio en cada situación concreta, los derechos e intereses de *toda* la población local deben ser tomados en cuenta. Tal enfoque es consistente con el llamado a la integración de las áreas protegidas con los intereses de «todas las personas afectadas» del Acuerdo de Durban del V Congreso Mundial de Parques de la UICN en 2003. El enfoque inclusivo debe combinarse con sensibilidad hacia la diversidad de opiniones y los derechos de diferentes tipos de comunidades locales. Por ejemplo, los pastores y los agricultores pueden tener intereses contradictorios.<sup>69</sup> Esto conduce a la pregunta adicional de cómo los derechos de estos grupos y personas diferentes se relacionan e interactúan.

También se necesita una concientización sobre las posibles diferencias y contradicciones internas dentro de un grupo específico. El concepto de «comunidad» ha sido criticado porque oculta diferencias internas de poder, clase, género, cultura y economía.<sup>70</sup> Estas diferencias

---

<sup>68</sup> Rouland, Pierré-Caps, y Poumarède, nota 33, p. 34.

<sup>69</sup> Brockington, Dan (2002): *Fortress Conservation: The Preservation of the Mkomazi Game Reserve, Tanzania*. James Currey Ltd, Oxford.

<sup>70</sup> Agrawal, Arun y Gibson, Clark C. (1999): «Enchantment and Disenchantment: The Role of Community in Natural Resource Conservation», *World Development*, Vol. 27, n.º 4, pp. 629-664.

pueden conducir a diversos criterios sobre los recursos naturales y las iniciativas de conservación dentro de una familia, comunidad o pueblo en particular. Incluso pueden surgir cuestiones de representación y poder para la toma de decisiones.<sup>71</sup>

La composición del grupo de comunidades locales involucrado o afectado por la iniciativa de conservación es específica y única en cada caso. Las diferencias pueden deberse a cuestiones como la presencia histórica, la auto-identificación, los derechos a las tierras y los recursos y el estilo de vida, entre otras. Por ejemplo, las áreas protegidas pueden estar superpuestas a los territorios ancestrales de pueblos indígenas que han vivido allí desde tiempos inmemoriales pero también a las tierras de un grupo indígena que llegó recientemente. Puede haber una población exclusivamente indígena o no indígena, o una mezcla de comunidades indígenas y no indígenas. Los derechos a las tierras y los recursos pueden ser reconocidos o no por el derecho público. Cada iniciativa de conservación (occidental) necesita entonces un análisis detallado de la historia local y un mapeo cuidadoso de las relaciones mutuas y los varios derechos y reivindicaciones sobre la tierra y los recursos naturales.

En conclusión, parece importante prestar atención al asunto de la aplicación *ratione personae* de la legislación de conservación y áreas protegidas. ¿Cómo el derecho internacional y los sistemas legales nacionales abordan el grupo heterogéneo de «comunidades locales» en relación a las iniciativas de conservación? ¿Qué distinciones se hacen y sobre qué base? ¿Estas distinciones son justificadas desde una perspectiva de derechos humanos?

---

<sup>71</sup> Kingsbury, nota 67, p. 452.



### 3. Historias y prácticas de la conservación occidental

La conservación occidental tiene un pasado polémico, que necesita ser investigado para poder hacer un análisis legal adecuado y contextualizado. Este capítulo ofrece una breve visión general de las historias y prácticas de la conservación occidental. Se utiliza la palabra «historias» en plural para enfatizar la diversidad de situaciones y concepciones, arraigadas en diferentes factores geográficos, culturales y políticos. Se descubrirán varios mitos, estereotipos, opiniones idealizadas e intereses ocultos, que en cierta medida influyen en algunas políticas y legislaciones hasta el día de hoy.

Por otro lado, la incertidumbre científica todavía es bastante grande: el conocimiento limitado en base al cual se formulan algunas políticas de conservación es cada vez más criticado y notorio. Falta información científica empírica y comparable sobre la mayoría de los temas de debate en relación al encuentro entre los conservacionistas occidentales y los pueblos indígenas y comunidades locales, como la relación entre la biodiversidad y las prácticas tradicionales de manejo,<sup>72</sup> el impacto de las áreas protegidas en la población local,<sup>73</sup> la viabilidad de combinar objetivos como la reducción de la pobreza y la conservación de la biodiversidad,<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Lynch y Alcorn, nota 27.

<sup>73</sup> Igoe, Jim (2006): «Measuring the Costs and Benefits of Conservation to Local Communities», *Journal of Ecological Anthropology*, Vol. 10, pp. 72-77; Wilkie, David S., Morelli, Gilda A., Demmer, Josefien, Starkey, Malcolm, Telfer, Paul y Steil, Matthew (2006): «Parks and People: Assessing the Human Welfare Effects of Establishing Protected Areas for Biodiversity Conservation», *Conservation Biology*, Vol. 20, n.º 1, pp. 247-249.

<sup>74</sup> Adams y Hutton, nota 64; Agrawal, Arun y Redford, Kent (2006): «Poverty, Development and Biodiversity Conservation: Shooting in the Dark?» Working paper n.º 26. Wildlife Conservation Society, New York; Brockington, Igoe, y Schmidt-Soltau, nota 65.

las circunstancias en las cuales la seguridad de la tenencia de la tierra conduce a la conservación,<sup>75</sup> y las consecuencias para la subsistencia así como la fauna y flora de los enfoques basados en la comunidad.<sup>76</sup> Esta confluencia de mitos e incertidumbre científica complica la tarea a los legisladores y diseñadores de políticas.

### 3.1. El modelo de conservación occidental excluyente

El concepto de parque nacional se originó en el siglo diecinueve en los Estados Unidos.<sup>77</sup> La idea norteamericana consistió básicamente en separar largas extensiones para la preservación de tierras salvajes, sin interferencia humana. Las poblaciones nativas fueron desplazadas para crear espacios «inhabitados». Sin embargo, si primero hay que sacar a la gente resulta difícil sostener que se trata de un área «natural».<sup>78</sup>

En general, la idea de tierra salvaje, es decir, la idea de que existen largos tracts de terreno que no conocen presencia o influencia humana, es en gran parte un mito. Como en los casos de Yellowstone y Yosemite, los primeros parques norteamericanos, casi todas las áreas de nuestro planeta concebidas como salvajes —como la Amazonía— se encuentran habitadas o son utilizadas. Las comunidades locales a menudo manejan los bosques, la fauna y los recursos acuíferos en formas no observadas desde el exterior, por lo menos no a primera vista. Y hoy en día, cuando los bosques parecen deshabitados, la evidencia arqueológica e histórica muestra que fueron habitados y manejados en el pasado. Es más, muchas veces esta actividad humana contribuyó con la diversidad biológica.<sup>79</sup>

El concepto de tierra salvaje se base en la idea de la separación entre sociedad y naturaleza, que tiene raíces profundas en la civilización occidental.<sup>80</sup> Tal binarismo conlleva consecuencias sustanciales: si la naturaleza es concebida como verdadera y auténtica solamente cuando no existe

<sup>75</sup> Lynch y Alcorn, nota 27, p. 386.

<sup>76</sup> Castillo, Oscar, Clark, Connie, Coppelillo, Peter, Kretser, Heidi, McNab, Roan, Noss, Andrew, Quirozquieroz, Helder, et al (2006): «Casting for Conservation Actors. People, Partnerships and Wildlife». Working Paper n.º 28. Wildlife Conservation Society, New York.

<sup>77</sup> Para una historia más detallada, ver Desmet, nota 1, pp. 91-105.

<sup>78</sup> Cronon, William (1996): «The Trouble with Wilderness; or; Getting Back to the Wrong Nature», en Cronon, William (ed.): *Uncommon Ground: Rethinking the Human Place in Nature*. W. W. Norton & Company, New York, p. 79.

<sup>79</sup> Saberwal, nota 19.

<sup>80</sup> Colchester, nota 14; Cronon, nota 78.

la interferencia humana, nuestra propia presencia en ella se vuelve problemática. La tierra salvaje excluye la posibilidad del uso sostenible y responsable de la naturaleza.<sup>81</sup> El concepto de tierra salvaje ha sido, y hasta cierto punto continúa siendo, una imagen muy poderosa. La preservación de la tierra salvaje ha sido fuerza impulsora y objetivo central de las políticas y prácticas de conservación. Con demasiada frecuencia, la protección ambiental fue equiparada a la preservación de la tierra salvaje, con una consecuente negligencia sobre otros problemas ambientales.<sup>82</sup>

Hay que señalar también que, en ocasiones, las tierras habitadas por pueblos indígenas todavía son consideradas como salvajes. Esta percepción se basa en una visión romántica de los pueblos indígenas como «primitivos», «salvajes» o incluso como parte de la naturaleza. Tales ideas han respaldado políticas de conservación de «primitivismo forzado», que toleran a los pueblos indígenas dentro de las áreas protegidas mientras mantengan sus prácticas tradicionales y no adopten estilos de vida modernos.<sup>83</sup> Dichas políticas niegan a los pueblos indígenas su derecho a integrar elementos de la cultura y tecnologías modernas a su vida y lleva a la injusta pretensión de que aquellos que adopten elementos de la modernidad deberían renunciar a todos sus derechos.<sup>84</sup>

El enfoque norteamericano de preservación de la tierra salvaje influyó fuertemente en el pensamiento sobre la conservación a nivel nacional e internacional. Hacia los años 70, esta visión excluyente sobre la conservación se había generalizado y ocupaba una posición dominante.<sup>85</sup> La definición de parque nacional de la UICN de 1975 llevó claramente la impronta del «modelo Yellowstone». El concepto norteamericano de parque nacional fue también incorporado en las legislaciones y políticas de varios países, particularmente en el Sur. Para conservar la naturaleza en su estado prístino, los parques nacionales y otras áreas protegidas se crearon a expensas de los pueblos indígenas y las comunidades locales, que habían vivido o utilizando esas tierras a menudo durante siglos.<sup>86</sup> Los derechos locales de acceso y uso de los recursos se vieron restringidos. En muchos casos, los pueblos indígenas y las comunidades locales fueron desplazados por la fuerza y sin una compensación adecuada, reducidos a cazadores furtivos en sus propias tierras.

---

<sup>81</sup> Cronon, nota 78, p. 85.

<sup>82</sup> Guha, Ramachandra (1989): «Radical American Environmentalism and Wilderness Preservation. A Third World critique», *Environmental Ethics*, Vol. 11, n.º 1, pp. 71-83.

<sup>83</sup> Colchester, nota 14, p. 4.

<sup>84</sup> Keller y Turek, nota 39, p. 239.

<sup>85</sup> Colchester, nota 14, p. 3.

<sup>86</sup> Kemf, nota 63; West y Brechin, nota 16.

Junto al ideal de preservación de la tierra salvaje, otras percepciones y motivaciones sostuvieron este modelo excluyente de conservación. La concepción científica dominante de aquel momento concebía a la naturaleza en un estado de equilibrio. Cualquier actividad humana o uso de los recursos desestabilizaría necesariamente el ecosistema y por eso debía ser evitado lo más estrictamente posible en las áreas protegidas. Además, los Estados nacionales consideraron a las áreas protegidas como un camino para extender su poder sobre los recursos naturales. El criterio de la prevalencia de los intereses económicos, presente en toda la historia del parque nacional norteamericano, también impactó en el extranjero.<sup>87</sup>

## 3.2. El giro hacia los pueblos

### 3.2.1. Generalidades

El modelo convencional de la conservación excluyente probó ser inefectivo y a veces hasta contraproducente. En particular, los gobiernos de los países en desarrollo carecían de los recursos financieros, humanos y técnicos para manejar efectivamente el número cada vez mayor de áreas protegidas oficiales que habían creado, la mayor parte de ellas respondiendo a los incentivos del movimiento ambiental internacional. Mientras que antes los llamados *paper parks* habían sido manejados por los pueblos indígenas y comunidades locales bajo un régimen de propiedad colectiva, ahora eran regímenes de facto de acceso abierto: el acceso y uso de los recursos no fue regulado ni controlado. Por eso, las políticas excluyentes a veces tuvieron un impacto negativo sobre los recursos que aspiraban proteger. Además, surgieron muchos conflictos con los pueblos indígenas y las comunidades locales, que tenían un estatus legal inseguro dentro del área protegida o habían sido desplazados fuera de ella. Reaccionando en contra de las prácticas autoritarias y represivas de las autoridades, algunos pobladores locales quemaron ciertas áreas o cazaron dentro de ellas como actos de resistencia para expresar su desacuerdo e indignación.

La conservación occidental fue en primer lugar una actividad de las ciencias naturales, ámbito de biólogos y geógrafos. Tal enfoque tecnocrático implicaba prestar poca atención a las necesidades y conoci-

---

<sup>87</sup> Runte, Alfred (1997): *National Parks: The American Experience*. University of Nebraska Press.

tos de los pueblos que vivían en o cerca de las áreas protegidas.<sup>88</sup> La desconsideración de los aspectos sociales y políticos de la conservación contribuyó al involucramiento creciente de los científicos sociales. Estos caracterizaron a la conservación como un proceso social y político, introdujeron asuntos de poder y de (in)justicia en el debate y estudiaron la relación entre la reducción de la pobreza y la conservación de la biodiversidad.<sup>89</sup>

Un creciente movimiento avanzó gradualmente a enfoques más orientados hacia los pueblos, de abajo hacia arriba.<sup>90</sup> Surgió una mayor voluntad por reconocer los derechos e intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Algunos conservacionistas pensaban con pragmatismo que las áreas protegidas no tendrían éxito sin el apoyo de la población local. Se asumía que la participación local en la creación y el manejo de las áreas protegidas, así como en la distribución de sus beneficios, revertiría su actitud negativa y aumentaría la efectividad del área protegida en relación a sus objetivos de conservación. Se trata de una perspectiva utilitarista: tomamos en cuenta a la población local para alcanzar nuestros objetivos de conservación. Pero autores como Brockington criticaron esta suposición: la idea de que las áreas protegidas no pueden sobrevivir o prosperar sin el apoyo local no se confirma en la realidad. La conservación «injusta», basada en la exclusión y la violación de los derechos humanos, puede ser efectiva desde una perspectiva conservacionista. Ya que estas comunidades locales son con frecuencia las más pobres y políticamente marginalizadas, puede ser que no reúnan la capacidad ni el poder político como para resistir el establecimiento del área ni cuestionar las decisiones sobre su manejo.<sup>91</sup>

Otros autores se basaron en consideraciones de equidad, justicia y derechos humanos para incorporar los intereses de la población local. Este enfoque fue estimulado por el creciente movimiento de los derechos humanos e indígenas a nivel internacional, además de la mayor

---

<sup>88</sup> Colchester, nota 14, p. 21.

<sup>89</sup> P. ej., Adams y Hutton, nota 64; Agrawal, Arun y Ostrom, Elinor (2006): «Political Science and Conservation Biology: a Dialog of the Deaf», *Conservation Biology*, Vol. 20, n.º 3, pp. 681-682; Brosius, J. Peter (2006): «Common Ground Between Anthropology and Conservation Biology», *Conservation Biology*, Vol. 20, n.º 3, pp. 683-685; Saberwal, nota 19; West, Paige y Brockington, Dan (2006): «An Anthropological Perspective on Some Unexpected Consequences of Protected Areas», *Conservation Biology*, Vol. 20, n.º 3, pp. 609-616.

<sup>90</sup> P. ej., Ghimire, Krishna B. y Pimbert, Michel P. (1997): *Social Change and Conservation*. Earthscan, London; Kemf, nota 63; Stevens, nota 63; West y Brechin, nota 16.

<sup>91</sup> Brockington, nota 5.

atención hacia los asuntos de gobernabilidad.<sup>92</sup> Es una premisa de este trabajo que las actividades de conservación deben respetar los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales, no porque su participación sea necesaria para el buen funcionamiento del área protegida, sino por sus derechos inherentes como seres humanos y por los derechos específicos atribuidos a los pueblos indígenas.

Finalmente, nuevos conocimientos en ciencias naturales refutaron la teoría del equilibrio y demostraron que los disturbios moderados del ecosistema podrían aumentar la biodiversidad. Por lo tanto, la presencia de poblaciones en los parques ya no puede ser interpretada como necesariamente negativa para la biodiversidad.

Se han diseñado una amplia gama de estrategias alternativas, incluyendo el Programa del Hombre y la Biosfera de la UNESCO, los proyectos integrados de conservación y desarrollo (PICD) y la conservación basada en la comunidad. Sin embargo, como observó Chapin, «todos estos términos fueron concebidos por organizaciones de conservación, no por los pueblos indígenas; y los programas fueron designados y manejados por los conservacionistas, no por los pueblos indígenas».<sup>93</sup> En 1994, la UICN amplió su definición de área protegida (ver 2.2.1) y revisó sus categorías de manejo.

### 3.2.2. *La alianza con los pueblos amazónicos*

Durante la década de 1980, se fue desarrollando una prudente alianza entre el movimiento conservacionista occidental y los pueblos indígenas de la Amazonia.<sup>94</sup> Esta alianza se vio fomentada por el creciente número de amenazas comunes a la integridad de los ecosistemas y la subsistencia de los pueblos indígenas como la explotación forestal, la ganadería extensiva, las industrias extractivas y los grandes proyectos de infraestructura. Sin embargo, su fundamento principal fue simbólico, basado en las ideas y los imaginarios sobre los estilos de vida y las aspiraciones de los indígenas amazónicos.

---

<sup>92</sup> Colchester, Marcus (2004): «Conservation policy and indigenous peoples», *Environmental Science and Policy*, Vol. 7, pp. 145-153.

<sup>93</sup> Chapin, nota 57, p. 20.

<sup>94</sup> Chase Smith, Richard (2002): «Los Indígenas Amazónicos Suben al Escenario Internacional: Reflexiones sobre el Accidentado Camino Recorrido», en Morin, F. y Santana, R. (eds.): *Lo Transnacional: Instrumento y Desafío para los Pueblos Indígenas*. Abya-Yala, Quito, pp. 203-241; COICA (1989): «Two Agendas on Amazon Development», *Cultural Survival Quarterly*, Vol. 13, n.º 4, pp. 75-78.

Ambas partes se beneficiaron de una conexión más cercana, para impulsar su propia agenda. Para los conservacionistas, era una manera de ampliar su apoyo público. La conservación de la selva sumó una dimensión adicional de derechos humanos, porque protegería a los pueblos que viven allí desde tiempo inmemorial. La apariencia colorida y «exótica» de los pueblos indígenas atraería más apoyo financiero para los programas y proyectos ambientales. También había un interés creciente en la potencial contribución del conocimiento indígena a la conservación. Por otro lado, los pueblos indígenas amazónicos y los activistas de derechos humanos utilizaron la imagen de una relación armoniosa con la naturaleza como argumento suplementario para reclamar el respeto por sus derechos humanos. En varios casos, la alianza con los conservacionistas ayudó a los pueblos indígenas a asegurar sus derechos territoriales y ganar más peso político, tanto a nivel nacional como internacional.

Esta alianza entre los pueblos indígenas amazónicos y los conservacionistas ha sido criticada por varias razones. Primero, se basó en ideas equivocadas, más que todo en la suposición de que las concepciones indígenas de la naturaleza y sus prácticas de uso de los recursos eran compatibles con las ideas occidentales de conservación.<sup>95</sup> En el Occidente se ha construido una imagen de los pueblos selváticos que no coincide con la realidad. Los pueblos indígenas no son conservacionistas naturales; la percepción romántica y esencialista de los pueblos indígenas como viviendo en armonía con la naturaleza es estática y equivocada (ver 2.1.3).<sup>96</sup> Como toda sociedad, las sociedades indígenas se encuentran en un proceso permanente de cambios y adaptaciones. Nada garantiza que un estilo de vida sostenible se va a mantener frente a nuevas oportunidades económicas y las constantes innovaciones tecnológicas. Además, los conservacionistas y los pueblos indígenas tienen prioridades diferentes: unos buscan el manejo sostenible de los recursos naturales, mientras que otros aspiran a la autodeterminación y el control de esos recursos (ver 2.2.3).<sup>97</sup> Para los pueblos indígenas esto puede ser peligroso, especialmente cuando el respeto por sus derechos se conecta a, es justificado por, o condicionado a su comportamiento supuestamente conservacionista. Si los pueblos indígenas modifican sus prácticas sostenibles, esto podría ser utilizado en su contra para disminuir el apoyo, promoción y protección de sus derechos.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Conklin y Graham, nota 59, p. 696.

<sup>96</sup> Von Benda-Beckmann, nota 38.

<sup>97</sup> Conklin y Graham, nota 59, p. 696.

<sup>98</sup> Von Benda-Beckmann, nota 38, p. 303.

Finalmente, el interés del movimiento conservacionista se ha limitado mayormente a los pueblos selváticos. Los pueblos indígenas que viven en otros entornos, como áreas semiáridas o desérticas, han sido —a menudo erróneamente— percibidos como perjudiciales para el ambiente natural y han recibido mucha menos atención de la opinión pública y la investigación científica.<sup>99</sup> De la misma manera, las comunidades no indígenas que viven en el bosque tropical, como los agricultores y los caucheros de Brasil, han sido frecuentemente ignoradas.<sup>100</sup> Mientras que comúnmente estos grupos no indígenas también tienen un conocimiento ecológico extensivo, son menos fotogénicos y atractivos para el público occidental urbanizado que el típico grupo indígena.

Estas críticas no pretenden devaluar la idea de una alianza entre conservacionistas y pueblos indígenas, al contrario.<sup>101</sup> La cooperación mutua es la única opción, pero esta cooperación debería basarse en el reconocimiento realista de los intereses y derechos de ambas partes, no en estereotipos inadecuados e ilusorios. Además, todas las poblaciones locales (indígenas o no) de todos los ecosistemas deben ser incluidas en las negociaciones con los actores (occidentales) de la conservación.

### 3.2.3. *Controversias crecientes*

En los últimos años, la polémica creció y el debate se endureció. Los resultados de muchos PICD, proyectos de conservación basados en la comunidad y otros enfoques participativos, no cumplieron las expectativas. Las razones de estos resultados desalentadores, y las medidas propuestas para remediar esta situación, se dividen básicamente en dos grupos.

Un grupo, compuesto mayoritariamente por científicos de las ciencias naturales, argumenta que el enfoque en las comunidades es completamente defectuoso. Los pobladores locales solamente son actores menores; las verdaderas amenazas para las áreas protegidas provienen de las empresas de explotación forestal y otras industrias extractivas. Se cuestiona la idea de que el cambio social fundamental pueda ser logra-

---

<sup>99</sup> Hoekema, André J., y Assies, Willem (2000): «Managing resources: between autonomy and partnership», en Assies, Willem, Van der Haar, Gemma, y Hoekema, André, J. (eds): *The Challenge of Diversity: Indigenous peoples and reform of the State in Latin America*. Thela Thesis, Amsterdam, pp. 245-260; Von Benda-Beckmann, nota 38.

<sup>100</sup> Conklin y Graham, nota 59.

<sup>101</sup> P. ej., Naím, Moisés (2003): «An Indigenous World: How native peoples can turn globalization to their advantage», *Foreign Policy*, n.º 139, p. 95.

do mediante un enfoque *bottom-up* (de abajo hacia arriba). Además, el uso sostenible no se estima compatible con la conservación efectiva de la biodiversidad. Se hace un nuevo llamado a la «conservación de la fortaleza»: una estrategia más dura, *top-down* (de arriba hacia abajo), enfocada en la vigilancia y el control, así como en una separación más estricta entre la población y la naturaleza.<sup>102</sup> Algunos autores atribuyen las responsabilidades de esta imposición a la policía y las fuerzas armadas.<sup>103</sup> El resurgimiento del «paradigma de la protección»<sup>104</sup> ha sido descrito por sus críticos como el «movimiento del regreso a las barreras»<sup>105</sup> o la «reinención de la rueda cuadrada».<sup>106</sup>

Por otro lado, particularmente los científicos sociales opinan que el fracaso de la conservación basada en la comunidad se debe a que no se la implementa verdadera ni adecuadamente. La participación es superficial, en lugar de integrar realmente las opiniones y los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales y transferir a ellas el poder de decisión. También se necesita más investigación sobre las complejidades del funcionamiento de las comunidades, con sus diferencias y fricciones internas.

En un provocativo artículo, Chapin despliega algunas tendencias preocupantes en las prácticas globales de conservación.<sup>107</sup> Mientras que en conjunto los fondos de conservación disminuyeron un 50% durante los años 90, el presupuesto de las tres organizaciones más grandes de conservación —WWF, The Nature Conservancy y Conservation International— aumentó considerablemente. Esto se debe a la diversificación de sus fuentes de financiamiento, extendidas desde individuos y fundaciones hasta agencias bilaterales y multilaterales y corporaciones. Las organizaciones justifican su necesidad de fondos refiriéndose al cambio hacia la conservación a gran escala (ver 2.1.3): la conservación a una escala geográficamente más amplia requiere mayores fondos manejados por organizaciones más grandes. La conservación se volvió un gran

---

<sup>102</sup> P. ej., Brandon, Katrina, Redford, Kent y Sanderson, Steven (1998): *Parks in Peril: People, Politics, and Protected Areas*. Island Press, Washington DC; Kramer, van Schaik, y Johnson, nota 26; Terborgh, nota 6.

<sup>103</sup> Terborgh, nota 6.

<sup>104</sup> Wilshusen, Peter R., Brechin, Steven R., Fortwangler, Crystal L. y West, Patrick C. (2002): «Reinventing a Square Wheel: Critique of a Resurgent «Protection Paradigm» en International Biodiversity Conservation», *Society and Natural Resources*, Vol. 15, pp. 17-40.

<sup>105</sup> Hutton, Jon, Adams, William M., y Murombedzi, James C., (2005): «Back to the Barriers? Changing Narratives in Biodiversity Conservation», *Forum for Development Studies*, Vol. 2, pp. 341-370.

<sup>106</sup> Wilshusen *et al*, nota 104.

<sup>107</sup> Chapin, nota 57.

negocio —situación que supone el riesgo de reducir la responsabilidad de las grandes organizaciones de conservación hacia los actores locales—. <sup>108</sup>

Chapin señala la tendencia entre las grandes organizaciones de conservación a abandonar la práctica de trabajar con pueblos indígenas, aunque sus discursos y políticas intenten parecer lo contrario. Identifica dos razones: primero, el tema de la protesta indígena, que a veces se vuelve violenta, contra las actividades de algunos donantes. Las organizaciones de conservación son reacias a oponerse a las prácticas destructivas de gobiernos o empresas, ya que temen que su acceso a fondos pueda verse restringido. Esto conduce al resultado contradictorio de que los actores de la conservación a menudo están del lado de los destructores del ambiente, como las empresas forestales o petroleras, en base al argumento de que quieren ser «apolíticas». El asunto es recurrente en la democracia liberal capitalista: satisfacer a los donantes o inversionistas se vuelve la primera preocupación. Segundo, las tres grandes ONG de conservación perciben cada vez más a la población local (de nuevo) como enemigos de la naturaleza, en lugar de como actores políticos que pueden integrarse a la agenda ambiental. <sup>109</sup> Los términos «indígena» y «tradicional» han desaparecido del discurso de los grandes actores de la conservación, quienes se refieren más comúnmente a las comunidades como «pobres» y «marginalizadas». Este cambio de palabras ataca la dignidad de los pueblos indígenas. <sup>110</sup> La alianza entre los pueblos indígenas y las organizaciones conservacionistas occidentales está desapareciendo. <sup>111</sup> Los pueblos indígenas han declarado que, aunque las industrias extractivas siguen siendo un problema serio, «su nuevo y más grande enemigo es la conservación». <sup>112</sup>

En los últimos años, el fenómeno de la «conservación neoliberal» ha ido en aumento. <sup>113</sup> Se percibe un incremento de las colaboraciones entre la conservación y el sector empresarial, que se hace evidente en el

---

<sup>108</sup> Brosius, nota 89.

<sup>109</sup> Schwartzman, Stephan, Moreira, Adriana, y Nepstad, Daniel (2000): «Rethinking Tropical Forest Conservation: Perils in Parks», *Conservation Biology*, Vol. 14, n.º 5, p. 1353.

<sup>110</sup> Chapin, nota 57, p. 27.

<sup>111</sup> Alcorn, Janis B. y Royo, Antoinette G. (2007): «Conservation's engagement with human rights - «traction», «slippage», or avoidance?» *Policy Matters*, Vol. 15, pp. 125-126.

<sup>112</sup> Dowie, Mark (2005): «Conservation Refugees. When protecting nature means kicking people out», *Orion magazine* (diciembre).

<sup>113</sup> Adams y Hutton, nota 64; Igoe, Jim (2007): «Human rights, conservation and the privatization of sovereignty in Africa— a discussion of recent changes in Tanzania», *Policy Matters*, Vol. 15, pp. 241-254; Igoe, Jim, y Brockington, Dan (2007): «Neoliberal Conservation: A Brief Introduction», *Conservation and Society*, Vol. 5, n.º 4, pp. 432-449.

creciente apoyo financiero de las corporaciones a las organizaciones de conservación, el manejo de las áreas protegidas por empresas privadas y la expansión del ecoturismo. Estas formas de conservación neoliberal promueven la idea y dan la impresión de que todos los actores involucrados se benefician: empresas privadas, economías estatales, organizaciones de conservación, pueblos indígenas y comunidades locales.<sup>114</sup> Igoe y Brockington presentan una evaluación más matizada:

El énfasis del neoliberalismo en la competencia, junto al repliegue de la protección del Estado y el contrato social, crean espacios en los que, con frecuencia, la población local no puede competir efectivamente con intereses transnacionales mucho más poderosos. Esto no significa que nunca podrá hacerlo, sino que la correlación de fuerzas está contra ellas. En la misma línea, el neoliberalismo puede beneficiar a la naturaleza ya que algunos espacios son considerados de escaso valor para las empresas extractivas. Mientras ese valor exista, sin embargo, será difícil promover la conservación de la biodiversidad sobre las empresas extractivas de gran escala.<sup>115</sup>

### 3.2.4. *Intereses ocultos en el eje Norte-Sur*

Las causas de la degradación ambiental y la pérdida de biodiversidad, y las respuestas a ellas, son al menos parcialmente estructuradas por un eje Norte-Sur/desarrollado-en desarrollo. Además, intereses diferentes a la protección de la naturaleza a veces subyacen a la conservación occidental. En la época del colonialismo, la prosperidad de los poderes europeos se basó mayormente en la ocupación de los recursos biológicos del Sur y su transferencia hacia el Norte o hacia otras colonias. En la visión de Shiva, el control de la biodiversidad de los países en desarrollo para obtener beneficios es todavía la lógica primordial de las relaciones Norte-Sur relacionadas con la biodiversidad.<sup>116</sup> Además, la presión sobre el medioambiente que provocan las actividades de los países desarrollados y las élites urbanizadas en los países en desarrollo excede considerablemente el impacto de las prácticas de los pueblos indígenas y las comunidades locales. No se trata de negar que las comunidades locales, particularmente aquellas en situación de pobreza, puedan degradar los recursos naturales, aunque con menor intensidad.

---

<sup>114</sup> Igoe y Brockington, nota 113, p. 435.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 446.

<sup>116</sup> *Ibid.*

Las respuestas a la degradación ambiental y la pérdida de biodiversidad también se caracterizan por un sesgo Norte-Sur. Estados Unidos exportó la idea del parque nacional a los países en desarrollo, pero sin adaptarla a las diferentes realidades locales y nacionales. Hoy en día, el movimiento ambiental dominante es liderado por organizaciones internacionales de conservación ubicadas en el Norte. Ya que la mayor parte de la biodiversidad se sitúa en el Sur global, estas organizaciones han canalizado sus recursos hacia el Sur. En este esfuerzo, buscaron al Estado nacional como socio dejando de lado las comunidades locales.<sup>117</sup>

Es preocupante que, cuando se quita la cáscara al discurso de la conservación, pueden aparecer otros tipos de motivos, particularmente en el caso de las áreas protegidas estatales. El Estado puede querer mantener o recuperar el control sobre una determinada área por razones geopolíticas o económicas más que conservacionistas. En el primer caso, las áreas protegidas pueden ser vistas como «amortiguadores» de relaciones tensas con países vecinos, y la participación local en el manejo del área es percibida como una amenaza o una entrada posible para la manipulación desde el exterior. Por otro lado, las áreas protegidas transfronterizas han sido establecidas como «parques de paz».

En la conservación occidental, las consideraciones económicas predominaron sobre los factores ecológicos en la designación de áreas protegidas. En los Estados Unidos, desde la creación de los primeros parques nacionales hasta la actualidad, los parques no pueden interferir con el progreso material de la nación.<sup>118</sup> En África, la propiedad estatal de las áreas protegidas fue motivada generalmente por la aspiración de controlar los recursos e ingresos madereros, más que por el interés de conservar la naturaleza.<sup>119</sup> En general, las decisiones sobre la ubicación y extensión de las áreas protegidas han sido mayormente políticas y en menor medida influidas por consideraciones científicas. Como afirma Terborgh, «por todo el mundo, hay discrepancias bastante grandes entre los lugares protegidos como parques, y las áreas más estratégicas para conservar la biodiversidad».<sup>120</sup>

Hasta el día de hoy, los Estados se muestran ávidos por obtener o mantener el control de la riqueza natural de las áreas protegidas. De esta manera, mantienen las opciones abiertas para usos futuros de los

---

<sup>117</sup> Colchester, nota 14.

<sup>118</sup> Disilvestro, Roger L. (1993): *Reclaiming the Last Wild Places: The New Agenda for Biodiversity*. John Wiley & Sons, New York, pp. 50-51; Runte, nota 87.

<sup>119</sup> Miranda, Marie Lynn y Lapalme, Sharon (1997): «User Rights and Biodiversity Conservation», en Kramer, van Schaik y Johnson, nota 26, p. 135.

<sup>120</sup> Terborgh, nota 6, p. 97.

recursos y para recibir las ganancias de, por ejemplo, la bioprospección, las actividades extractivas o los proyectos de infraestructura. En varios casos, el Estado ha permitido la exploración y explotación de hidrocarburos después del establecimiento de áreas protegidas, incluso cuando estaba legalmente prohibido. En otras instancias, se redibujaron los límites de un área protegida con el fin de excluir de ella áreas ricas en petróleo.

Esta actitud oportunista y contradictoria de muchos Estados coloca un signo de interrogación sobre sus intentos de conservación, que son mayormente inducidos y apoyados internacionalmente. También hace que los pueblos indígenas y comunidades locales sean más escépticos (y cínicos) hacia las iniciativas de conservación. No se sostiene que estos motivos «más oscuros» estén siempre presentes. Pero en algunos casos, los Estados parecen utilizar o abusar de la figura legal del área protegida cuando los impulsan otros motivos. Allí el objetivo de conservación es meramente superficial: un bonito embalaje para ocultar otros intereses. Sin embargo, en gran parte de la literatura conservacionista, estos motivos más oscuros son convenientemente ignorados.



## 4. El derecho internacional de los derechos humanos

### 4.1. Introducción

En los últimos años, surgió un nuevo modelo de conservación que pretende respetar «los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales». En este capítulo se investiga, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, cuáles son estos «derechos». ¿Cuáles son los límites impuestos por el sistema internacional de los derechos humanos a las iniciativas de conservación que impactan en o involucran a los pueblos indígenas y las comunidades locales? ¿En qué casos los objetivos de conservación pueden justificar limitaciones al goce de los derechos humanos?

Los derechos humanos deben ser respetados tanto en el contexto de la conservación occidental, como de las prácticas comunitarias no occidentales. Aunque la mayoría de los conflictos surge durante la implementación de iniciativas de conservación occidental, no se puede excluir *a priori* la posibilidad de que algunas prácticas locales de conservación violen ciertos derechos humanos.

Las iniciativas de conservación pueden impactar en una amplia gama de derechos humanos. Entre los derechos humanos sustanciales se puede pensar, entre otros, en los derechos a la vida e integridad personal, el derecho a la propiedad, el derecho al respeto por la vida privada y familiar, los derechos culturales y religiosos, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho al desarrollo y la prohibición de la discriminación. Desde una perspectiva procesal, surgen también los derechos a la información, a la participación, a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. En casos de violaciones a los derechos humanos, se activan el derecho (procesal) a un remedio y proceso equitativo así como el derecho (sustancial) a una reparación.

El presente capítulo se enfoca en tres de los derechos humanos «más relevantes», es decir, aquellos que ofrecen la mayor protección ante posibles abusos en nombre de la conservación: el derecho a la propiedad (desde una perspectiva sustantiva), el derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado (desde una perspectiva procesal) y el derecho a la reparación (desde una perspectiva remedial).<sup>121</sup> Se investiga cómo estos derechos son incorporados y respetados en los sistemas de derechos humanos de las Naciones Unidas, europeo, interamericano y africano.

En el caso de los pueblos indígenas, el derecho a la autodeterminación debe ser considerado como un derecho marco que subyace a sus otros derechos. En el contexto de la conservación, hay dos preguntas específicas relacionadas al ámbito y las consecuencias del derecho a la autodeterminación. Primero, ¿los pueblos indígenas pueden invocar su derecho a la autodeterminación para decir «no» a la creación de áreas protegidas estatales en sus territorios? ¿Tienen el derecho absoluto de prohibir la implementación de actividades de conservación en sus territorios por actores externos? Algunos opinan que los pueblos indígenas gozan de un derecho absoluto a controlar el acceso a sus recursos naturales.<sup>122</sup> Este asunto está íntimamente relacionado con el reconocimiento del derecho al consentimiento libre, previo e informado (ver 4.2.2). Se concluirá que el estatus actual del sistema internacional de los derechos humanos reconoce el derecho al consentimiento libre, previo e informado en relación a ciertas actividades, pero no de una manera general y absoluta.

Un segundo asunto concierne a si los pueblos indígenas, en base de su derecho a la autodeterminación, poseen el derecho ilimitado a ejercer actividades destructivas del medioambiente dentro de sus territorios. Ciertos autores, algunos de ellos miembros del movimiento por los derechos indígenas y de los propios pueblos indígenas, sostienen que sí. Por ejemplo, Elford ha comentado: «[S]i las naciones del Cuarto Mundo eligen emprender prácticas contrarias a la conservación, también debe ser su elección, como ha sido la elección de los Estados del Primer, Segundo y Tercer Mundo».<sup>123</sup> Aunque no se puede negar la responsabi-

---

<sup>121</sup> Para un análisis de otros derechos humanos posiblemente impactados, ver Desmet, nota 1, pp. 208-356.

<sup>122</sup> Moses, Ted (2000): «Self-Determination and the Survival of Indigenous Peoples», en Aikio, Pekka y Scheinin, Martin (eds.): *Operationalizing the Rights of Indigenous Peoples to Self-Determination*. Institute for Human Rights, Abo/Turku, p. 161.

<sup>123</sup> Elford, Danielle (2002): «Conservation by Self-Determination in Central America. Addressing the Global Biocultural Diversity Crisis from an Alternative Development Paradigm», *Fourth World Journal* Vol. 5, n.º 1, pp. 98-149.

lidad de los tres primeros mundos en la degradación ambiental, una posición más matizada parece mejor justificada. Hay pocos derechos absolutos o que existen en el vacío. Así, tampoco el derecho a la autodeterminación es absoluto. Kingsbury ha señalado la dimensión relacional de la autodeterminación, observando que casi todos los regímenes de autonomía «presuponen relaciones extensivas entre las instituciones autónomas y otras instituciones gubernamentales del Estado».<sup>124</sup> Estas relaciones no solamente implican derechos, sino también responsabilidades. Estas responsabilidades incluyen el principal deber de los pueblos indígenas, como de todos los seres humanos, de tratar al medioambiente de una manera responsable. En mi opinión, los pueblos indígenas no pueden invocar el derecho a la autodeterminación como una legitimación para degradar su entorno natural.

## 4.2. El derecho a la propiedad

### 4.2.1. Introducción

Las medidas de conservación comúnmente implican restricciones al goce y uso de la propiedad, particularmente de tierras y recursos naturales. ¿En qué circunstancias se justifican las interferencias gubernamentales al derecho de propiedad en pos de la conservación? Derechos de propiedad (demasiado) fuertes pueden impedir la realización de objetivos de protección ambiental.<sup>125</sup> Por otro lado, derechos de propiedad débiles o no reconocidos por las autoridades estatales dejan al propietario sin protección contra interferencias desproporcionadas. Pallemaerts caracteriza la relación entre el derecho a la propiedad y la protección ambiental como «ambigua» y «ambivalente». Dice:

La relación entre la protección ambiental y el derecho a la propiedad puede ser vista tanto en términos positivos como negativos. En ciertos casos, la protección del derecho a la propiedad será compatible con la protección ambiental; en otros, pueden surgir conflictos entre ambos valores. Todo depende del enfoque del propietario sobre el ejercicio de sus derechos y los objetivos por los cuales son ejercidos. En concreto, el concepto tradicional del derecho de propiedad, en el

---

<sup>124</sup> Kingsbury, Benedict (2000): «Reconstructing Self-Determination: A Relational Approach», en Aikio y Scheinin, nota 122, p. 28.

<sup>125</sup> Krause, Catarina y Alfredsson, Gudmundur (1999): «Article 17», en Alfredsson, Gudmundur y Asbjørn, Eide (eds.): *The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement*. Nijhoff, The Hague, p. 378.

cual el propietario tiene el control completo sobre los objetos en cuestión, puede ser visto como justificación para el uso destructivo de recursos ambientales bajo propiedad privada o para su protección y uso sostenible.<sup>126</sup>

El concepto tradicional occidental de propiedad es en gran medida inadecuado para captar o proteger la relación particular y multidimensional de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos. Para los pueblos indígenas, la tierra no solamente sirve para su subsistencia —en los bosques tropicales tradicionalmente mediante una combinación de caza, pesca, recolección y agricultura itinerante—. El territorio también tiene una significación espiritual profunda y constituye la fuente de un conocimiento muy rico y oralmente transmitido, tanto de la fauna y flora como de las plantas medicinales. Además, el territorio generalmente forma la base de la organización política y las interacciones socioculturales de los pueblos indígenas. La relación con el territorio también tiene dimensiones colectivas e intergeneracionales.<sup>127</sup>

En el curso de la historia, los pueblos indígenas han sido despojados de sus tierras en base a varias «doctrinas de desposesión», como *terra nullius*. Aunque hoy en día estas doctrinas son consideradas ilegítimas, otras formas de violación de los territorios indígenas continúan vigentes. Una de ellas puede ser la imposición unilateral de regímenes de conservación de la naturaleza. Como Martínez ha observado, «[l]a fuente fundamental del conflicto entre pueblos indígenas, por un lado, y los Estados y entidades e individuos no indígenas, por el otro, es su concepción diferente sobre qué actor tiene el título válido de la tierra y los recursos ubicados en los territorios tradicionalmente ocupados por grupos indígenas».<sup>128</sup>

Desde el principio, la protección y la consolidación de los territorios indígenas ha sido un enfoque central del movimiento indígena. Para tal fin, las formas indígenas de tenencia de la tierra deben ser reconocidas junto al concepto dominante de propiedad. Como dice Anaya:

---

<sup>126</sup> Pallemmaerts, Marc (2008): «A Human Rights Perspective on Current Environmental Issues and their Management: Evolving International Legal and Political Discourse on the Human Environment, the Individual and the State», *Human Rights & International Legal Discourse*, Vol. 2, p. 171.

<sup>127</sup> Chirif Tírado, García Hierro, y Smith, nota 40, pp. 27-28.

<sup>128</sup> Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2004): «Indigenous peoples and conflict resolution. Working paper submitted by Mr. Miguel Alfonso Martínez, Member of the Working Group on Indigenous Populations, pursuant to Sub-Commission resolution 2003/29», Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/2, § 14.

Ya que la propiedad es un derecho humano, la norma fundamental de no discriminación requiere el reconocimiento de formas de propiedad que surgen de la tenencia de tierra tradicional o consuetudinaria de los pueblos indígenas, además de los regímenes de propiedad creados por la sociedad dominante.<sup>129</sup>

En las secciones siguientes, se analizan los regímenes globales y regionales de los derechos humanos en cuanto a la protección que ofrecen al derecho de propiedad en general y a los derechos territoriales de los pueblos indígenas en particular. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sido especialmente importante para clarificar el contenido y las limitaciones del derecho general (individual) a la propiedad en el contexto de las medidas de conservación. Para los pueblos indígenas, la Comisión (Com. IDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han jugado un papel de vanguardia en la interpretación del derecho a la propiedad de una manera evolucionada y culturalmente apropiada, que reconoce la propiedad colectiva de los pueblos indígenas (y las comunidades tribales) a sus tierras, territorios y recursos.

#### 4.2.2. *El Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*

##### EL DERECHO GENERAL A LA PROPIEDAD

El artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) indica:

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

La palabra «colectivamente» abre el camino al reconocimiento de la propiedad colectiva, junto a la noción de propiedad individual occidental.<sup>130</sup> Pero el artículo es formulado muy generalmente y no especifica, por ejemplo, bajo qué circunstancias la privación de la propiedad sería «arbitraria».

El derecho a la propiedad no fue reiterado en los pactos de derechos humanos de 1966 porque faltaba consenso sobre las restricciones permi-

<sup>129</sup> Anaya, James S. (2004): *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford University Press, Oxford, p. 142.

<sup>130</sup> Gilbert, Jérémie (2006): *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law: From Victims to Actors*. Transnational Publishers, New York, p. 96.

sibles sobre él.<sup>131</sup> Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) mencionan solamente la propiedad como una de las bases sobre la cual se prohíbe la discriminación.<sup>132</sup> También en otras convenciones globales de derechos humanos, el derecho a la propiedad no se protege como tal, pero aparece en relación a otros derechos, como el de la no discriminación.<sup>133</sup> En conclusión, a nivel global, el derecho general a la propiedad no fue incorporado en un instrumento legalmente vinculante. Sin embargo, se acepta que los principios de la DUDH han adquirido el estatus de derecho consuetudinario internacional.<sup>134</sup>

#### DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A SUS TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS

Los únicos instrumentos legalmente vinculantes que reconocen los derechos indígenas a sus tierras son dos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El artículo 11 del Convenio 107 de 1957 provee:

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.<sup>135</sup>

El Convenio 107 aspiraba a la integración eventual de los pueblos indígenas, quienes fueron percibidos como «menos avanzados» que la sociedad nacional.<sup>136</sup> Al contrario, el objetivo del Convenio 169 de la OIT de 1989 fue «proveer la posibilidad de un régimen separado de derechos territoriales dentro del sistema nacional legal».<sup>137</sup>

Las disposiciones del Convenio 169 sobre tierras, territorios y recursos «han sido criticadas correctamente por los pueblos indígenas

---

<sup>131</sup> Krause, Catarina (2001): «The Right to Property», en Asbjørn, Eide, Krause Catarina, y Rosas, Allan (eds.): *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 194.

<sup>132</sup> PIDCP, arts. 2(1), 24(1) y 26; PIDESC, art. 2(2).

<sup>133</sup> P. ej., CIEDR, art. 5(d)(v); CEFDM, art. 16.

<sup>134</sup> Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1993): «The right of everyone to own property alone as well as in association of others. Completed final report submitted by Mr. Luis Valencia Rodríguez, independent expert», Doc. ONU E/CN.4/1994/19, § 180.

<sup>135</sup> Ver también Convenio 107 de la OIT, arts. 12-14.

<sup>136</sup> Swepston, Lee (1990): «A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No. 169 of 1989», *Oklahoma City University Law Review*, Vol. 15, p. 682.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 696.

como inadecuadas. Sin embargo, estas disposiciones contienen un número de protecciones importantes más allá de ciertos sistemas legales nacionales». <sup>138</sup> Una estipulación central es el artículo 13(1):

Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

La relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios debe ser respetada. La última cláusula indica la posibilidad de derechos colectivos a la tierra. El artículo 14(1) especifica los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras:

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

Donde el Convenio 107 refería solamente al «derecho de propiedad», el Convenio 169 reconoce el «derecho de propiedad y de posesión». El término «posesión» fue añadido por ser más flexible, ya que varias sociedades indígenas no están familiarizadas con el concepto de propiedad. <sup>139</sup> El uso de las palabras «tradicionalmente ocupan» en el tiempo presente indica que la ocupación debe tener un vínculo con la actualidad. Sin embargo, como el artículo 13 requiere que se respete los valores culturales relacionados con la tierra, «una conexión suficientemente presente con tierras perdidas puede ser establecida por un apego cultural continuo, particularmente si la privación ocurrió recientemente». <sup>140</sup> La mayoría de las privaciones en el contexto del modelo de conservación excluyente ocurrieron durante los últimos cincuenta años, de modo que, por cierto, las generaciones mayores todavía tendrán una conexión clara con las tierras involucradas. No se requiere

---

<sup>138</sup> MacKay, Fergus (2002): *A Guide to Indigenous Peoples' Rights in the International Labour Organization*. Forest Peoples Programme, p. 16.

<sup>139</sup> Gilbert, nota 130, p. 103; Swepston, nota 136, p. 700.

<sup>140</sup> Anaya, nota 129, p. 144.

que los pueblos indígenas hayan ocupado las tierras desde tiempo inmemorial: la ocupación presente o reciente es suficiente.<sup>141</sup>

La segunda oración del artículo 14(1) del Convenio 169, que requiere medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos «a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades habituales y de subsistencia», también es relevante en el contexto de la conservación. Tales derechos de uso pueden ser menos visibles que la ocupación y pueden ser más fácilmente «negados» por la implementación de medidas de conservación.

Se puede concluir que el Convenio 169 «reconoce la forma tradicional de propiedad de la tierra de los pueblos indígenas como una fuente de propiedad».<sup>142</sup> Hay que subrayar, sin embargo, que el derecho a la propiedad se limita a las tierras y no incluye los recursos naturales en estas tierras. El artículo 13(2) reconoce el concepto de «territorios» como abarcativo de «la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera». No obstante, es en la disposición específica presente solamente en el artículo 15 (derechos a los recursos naturales) y el artículo 16 (traslado) que el uso del término tierras debe ser comprendido como incluyendo la noción de territorios. Esto significa que el derecho de propiedad del artículo 14 solamente se aplica a las tierras: el Convenio 169 de la OIT hace una distinción entre el derecho a la *propiedad* de las tierras y el derecho al *uso* de los recursos naturales.<sup>143</sup>

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI) de 2007 tiene un enfoque muy amplio, como muestra el artículo 26(2):

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

Los derechos a la tierra de los pueblos indígenas también han encontrado protección en las recomendaciones generales y las observaciones finales de los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU, por ejemplo del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR). En su recomendación general XXIII, el Comité exhortó a los Estados parte «a que reconozcan y protejan los derechos de las poblacio-

---

<sup>141</sup> MacKay, nota 22, p. 17.

<sup>142</sup> Gilbert, nota 130, p. 107.

<sup>143</sup> *Ibíd.*, p. 105.

nes indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales».<sup>144</sup>

Las provisiones sobre derechos a la tierra incluyen alguna protección en contra del traslado. Conforme al artículo 16 del Convenio 169, los pueblos indígenas y tribales «no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan». Esta prohibición es inmediatamente debilitada por el siguiente párrafo:

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

Por lo tanto, no hay una prohibición estricta al traslado y las disposiciones calificativas dejan a los estados bastante espacio de maniobra. El lenguaje de la DDPI es más fuerte y no acepta excepciones en la norma que establece que los pueblos indígenas no serán desplazados sin su consentimiento libre, previo e informado.<sup>145</sup> El CEDR también ha prestado atención a los traslados por la fuerza.<sup>146</sup>

#### 4.2.3. *El Sistema Europeo de Derechos Humanos*

Los órganos de derechos humanos del Consejo de Europa han desarrollado una jurisprudencia extensa, aunque relativamente inexplorada, sobre el impacto de las medidas de conservación en el goce del derecho a la propiedad.<sup>147</sup> Conforme el artículo 1 del Protocolo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH):

---

<sup>144</sup> CEDR (1997): «General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples», Doc. ONU CEDR/C/51/misc13/rev4, § 5.

<sup>145</sup> DDPI, art. 10.

<sup>146</sup> P. ej., CEDR (2008): Observaciones finales: Ecuador, Doc. ONU CEDR/C/ECU/CO/19, § 17.

<sup>147</sup> Esta sección se base en Desmet, Ellen (2010): «Balancing Conflicting Goods: The European Human Rights Jurisprudence on Environmental Protection», *Journal for European Environmental & Planning Law*, Vol. 7, n.º 3, pp. 303-323; Desmet, Ellen (2010): «Natuurbescherming en het recht op eigendom in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens: een dubbele intensifiëring», *Milieu- en Energierecht* Vol. 3, pp. 115-132.

[t]oda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que «el derecho al respeto de sus bienes» garantiza sustancialmente el derecho a la propiedad.<sup>148</sup> Enfatiza que el concepto de «bienes» tiene un significado autónomo. No se restringe a la propiedad de bienes físicos, sino que debe entenderse incluyendo ciertos derechos e intereses que constituyen activos.<sup>149</sup> La interpretación amplia de propiedad se ilustra por el hecho de que la jurisprudencia europea ha considerado los derechos a la caza y la pesca dentro del ámbito del derecho a la propiedad.<sup>150</sup>

Conforme a la jurisprudencia constante del TEDH, el artículo 1 del Protocolo 1 consiste en tres normas distintas. La primera norma, incorporada en la primera cláusula del primer párrafo, protege el respeto de los bienes en general. La segunda y la tercera norma constituyen limitaciones a la primera. La segunda norma, contenida en la segunda cláusula del primer párrafo, permite la privación de la propiedad bajo ciertas condiciones. La tercera norma, elaborada en el segundo párrafo, reconoce que los Estados poseen el derecho de poner en vigor leyes para reglamentar el uso de los bienes de acuerdo con el interés general.<sup>151</sup> El Tribunal enfatiza la interconexión de estas tres normas.<sup>152</sup>

La expropiación formal (segunda norma) implica una transferencia de la propiedad. Sin embargo, cuando no hay expropiación formal, el Tribunal ha entendido que debe mirar más allá de la apariencia e inves-

<sup>148</sup> TEDH, *Marckx vs. Bélgica*, 13 de junio 1979, § 63, Series A n.º 31.

<sup>149</sup> P. ej., TEDH, *Gasus Dosierund Fördertechnik GmbH vs. Holanda*, 23 de febrero 1995, § 53, Series A n.º 306-B.

<sup>150</sup> P. ej., TEDH, *Chassagnou y Otros vs. Francia* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 74, ECHR 1999-III (derechos de caza); TEDH, *Posti y Rahko vs. Finlandia*, n.º 27824/95, § 76, ECHR 2002-VII (derechos de pesca).

<sup>151</sup> TEDH, *Sporrong y Lönnroth vs. Suecia*, 23 de septiembre 1982, § 52, Series A n.º 52.

<sup>152</sup> TEDH, *James y Otros vs. Reino Unido*, 21 de febrero 1986, § 37, Series A n.º 98.

tigar la realidad de la situación bajo consideración para determinar si constituye una expropiación *de facto*.<sup>153</sup> Para ser considerada una expropiación *de facto*, la interferencia debe privar al solicitante de todo uso significativo de su propiedad.<sup>154</sup>

El término «control» de la tercera norma, contenido en el segundo párrafo del artículo 1, refiere a una «medida o decisión del Estado que obliga o prohíbe un cierto uso, exclusión o disposición de propiedad».<sup>155</sup> La privación y el control del uso obviamente constituyen interferencias sobre el derecho a la propiedad. No obstante, el Tribunal ha notado que también puede haber una interferencia con el «respeto por los bienes» (primera norma), cuando dicha interferencia no llega a una expropiación o control del uso de la propiedad.<sup>156</sup> En conclusión, cada una de las tres normas —sobre respeto, privación y control— pueden ser interferidas.

La mayor parte de los casos relacionados con la conservación fueron clasificados por los órganos europeos de derechos humanos como dentro de la (tercera) norma del control de uso de la propiedad.<sup>157</sup> A partir de 2007, algunos casos relacionados con la conservación fueron investigados bajo la norma de privación de propiedad.<sup>158</sup> En varios de ellos, los solicitantes alegaron que las medidas conservacionistas habían significado una expropiación *de facto*. Sin embargo, hasta ahora, los órganos europeos no aceptaron esta argumentación.<sup>159</sup> Algunos casos relacionados con la conservación también fueron considerados bajo la

<sup>153</sup> TEDH, *Sporrong y Lönnroth vs. Suecia*, 23 de septiembre 1982, § 63, Series A n.º 52.

<sup>154</sup> Com. EDH, *Günther vs. Suecia*, n.º 26265/92, 27 de noviembre 1996.

<sup>155</sup> Van Banning, Theo R.G. (2002): *The Human Right to Property*. Intersentia, Antwerp, p. 106.

<sup>156</sup> TEDH, *Sporrong y Lönnroth vs. Suecia*, 23 de septiembre 1982, Series A n.º 52.

<sup>157</sup> Com. EDH, *Oerlemans vs. Holanda*, n.º 12565/86, 62 DR 203, 10 de julio 1989; TEDH, *Chassagnou y Otros vs. Francia* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, § 74, ECHR 1999-III; TEDH, *Posti y Rahko vs. Finlandia*, n.º 27824/95, § 76, ECHR 2002-VII; TEDH, *Alatulkkila y Otros vs. Finlandia*, n.º 33538/96, § 66, 28 de julio de 2005; TEDH, *Schneider vs. Luxemburgo*, n.º 2113/04, § 42-44, 10 de julio 2007.

<sup>158</sup> TEDH, *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice vs. Eslovaquia*, n.º 74258/01, § 116, ECHR 2007-XIII (extractos); TEDH, *Turgut y Otros vs. Turquía*, n.º 1411/03, 8 de julio 2008; TEDH, *Devocioğlu vs. Turquía*, n.º 17203/03, 13 de noviembre 2008.

<sup>159</sup> TEDH, *Fredin vs. Suecia* (n.º 1), 18 de febrero 1991, § 42-47, Series A n.º 192; TEDH, *Pine Valley Developments Ltd y Otros vs. Irlanda*, 29 de noviembre 1991, § 55-56, Series A n.º 222; Com. EDH, *Uuhiniemi y 14 Otros vs. Finlandia*, n.º 21343/93, 10 de octubre 1994; TEDH, *Matos e Silva, Lda. y Otros vs. Portugal*, 16 de septiembre de 1996, § 82-85, Informe de Fallos y Decisiones 1996-IV; Com. EDH, *Günther vs. Suecia*, n.º 26265/92, 27 de noviembre 1996; TEDH, *Saliba vs. Malta*, n.º 4251/02, 8 de noviembre 2005; TEDH, *Pindstrup Mosebrug A/S vs. Dinamarca* (dec.), n.º 34943/06, 3 de junio 2008.

norma general de respeto por los bienes.<sup>160</sup> Finalmente, en pocos casos, no se consideró necesario determinar si una situación cabía en la primera norma, cuando se juzgó que el balance de los intereses había sido justo.<sup>161</sup>

En caso de una interferencia con una de las normas del artículo 1 del Protocolo 1 (respeto, privación y control del uso de la propiedad), hay que evaluar si fue justificada. Para determinar la aceptabilidad de una interferencia, se aplica de manera consistente un triple análisis: legalidad, interés público o general y proporcionalidad.

El primer criterio es la legalidad: toda interferencia debe ser prevista en una ley nacional adecuadamente accesible y suficientemente precisa, para posibilitar que los ciudadanos anticipen las consecuencias de sus actos.<sup>162</sup> La condición de legalidad casi nunca fue un asunto crítico en los casos relacionados a la conservación analizados.<sup>163</sup>

Segundo, la interferencia de las autoridades públicas en el goce de la propiedad privada debe perseguir un objetivo de interés público o general. La protección del entorno natural ha sido generalmente aceptada por la antigua Comisión y el Tribunal como un interés público o general legítimo.<sup>164</sup> En el caso *Fredin vs. Suecia (No. 1)* de 1991, el Tribunal enfatizó que «en la sociedad actual la protección del ambiente es una consideración de creciente importancia».<sup>165</sup> Esta cláusula se repite en varios casos sucesivos relacionados con la conservación.<sup>166</sup> No obstante, las autoridades nacionales gozan de un amplio margen de apreciación en la determinación del interés público/general: «Por su conocimiento directo de la sociedad y sus necesidades, las autoridades nacionales se encuentran, en principio, en mejor posición que el juez internacional

<sup>160</sup> TEDH, *Katte Klitsche de la Grange vs. Italia*, 27 de octubre 1994, § 40, Series A n.º 293-B; TEDH, *Matos e Silva, Lda., y Otros vs. Portugal*, 16 de septiembre 1996, § 79, *Informe de Fallos y Decisiones* 1996-IV; TEDH, *Papastavrou y Otros vs. Grecia*, n.º 46372/99, § 38, ECHR 2003-IV; TEDH, *Katsoulis y Otros vs. Grecia*, n.º 66742/01, § 38, 8 de julio 2004; TEDH, *Aarniosalo y Otros vs. Finlandia* (dec.), n.º 39737/98, 5 de julio 2005; TEDH, *Pindstrup Mosebrug A/S vs. Dinamarca* (dec.), n.º 34943/06, 3 de junio 2008.

<sup>161</sup> P. ej., Com. EDH, *Uuhiniemi y 14 Otros vs. Finlandia*, n.º 21343/93, 10 de octubre 1994; Com. EDH, *Eskelinen y 54 Otros vs. Finlandia*, n.º 19761/92, 10 de octubre 1994.

<sup>162</sup> TEDH, *Sunday Times vs. Reino Unido (n.º 1)*, 26 de abril 1979, § 49, Series A n.º 30.

<sup>163</sup> Ver sin embargo, TEDH, *Saliba vs. Malta*, n.º 4251/02, 8 de noviembre 2005.

<sup>164</sup> P. ej., Com. EDH, *Herrick vs. Reino Unido*, n.º 11185/84, 42 DR 275, 11 de marzo 1985; Com. EDH, *Oerlemans vs. Holanda*, n.º 12565/86, 62 DR 203, 10 de julio 1989.

<sup>165</sup> TEDH, *Fredin vs. Suecia (n.º 1)*, 18 de febrero 1991, § 48, Series A n.º 192.

<sup>166</sup> Com. EDH, *Uuhiniemi y 14 Otros vs. Finlandia*, n.º 21343/93, 10 de octubre 1994; Com. EDH, *Eskelinen y 54 Otros vs. Finlandia*, n.º 19761/92, 10 de octubre 1994.

para apreciar qué es «en el interés público». <sup>167</sup> El Tribunal Europeo interferirá solamente cuando el juicio del legislador sea «manifiestamente sin fundamento razonable». <sup>168</sup> Este amplio margen de apreciación también fue aplicado en casos relacionados a la conservación. <sup>169</sup> Recientemente, sin embargo, una nueva cláusula fue incorporada a las consideraciones sobre el margen de apreciación en estos casos, que muestra la creciente importancia atribuida por el Tribunal a la protección del medioambiente. En el caso *Hamer vs. Bélgica* de 2007, el Tribunal manifestó por primera vez que:

Los imperativos económicos e incluso ciertos derechos fundamentales, como el derecho a la propiedad, *no deben ser vistos con primacía sobre consideraciones relativas a la protección del medioambiente*, en particular cuando el Estado ha legislado sobre la materia. Por lo tanto, las autoridades públicas asumen una responsabilidad que debería materializarse mediante su intervención oportuna para no privar de todo efecto útil a las medidas de protección del medioambiente que hayan decidido instaurar. <sup>170</sup>

El Tribunal pone énfasis en la responsabilidad de las autoridades nacionales para tomar medidas que garanticen la protección del medioambiente, incluso si tales medidas pueden interferir con el goce de ciertos derechos fundamentales como el derecho a la propiedad. El Tribunal ha reiterado este punto de visto en fallos posteriores. <sup>171</sup>

La tercera y más crítica condición para que una interferencia sea apropiada es la proporcionalidad. Esta significa que una interferencia debe alcanzar el justo equilibrio entre el interés general de la comunidad/sociedad y los requisitos de protección de los derechos fundamentales del individuo. <sup>172</sup> Tal equilibrio está ausente cuando la persona tiene que soportar «una carga individual y excesiva». <sup>173</sup> En general, el Es-

<sup>167</sup> TEDH, *James y Otros vs. Reino Unido*, 21 de febrero 1986, § 46, Series A n.º 98.

<sup>168</sup> *Ibíd.*

<sup>169</sup> P. ej., TEDH, *Koustelidou y Otros vs. Grecia* (dec.), n.º 35044/02, 20 de noviembre 2003; TEDH, *Ansay y Otros vs. Turquía* (dec.), n.º 49908/99, 2 de marzo 2006; TEDH, *Lazaridi vs. Grecia*, n.º 31282/04, 13 de julio 2006; TEDH, *Nikas y Nika vs. Grecia*, n.º 31273/04, § 33, 13 de julio 2006.

<sup>170</sup> Énfasis agregado. TEDH, *Hamer vs. Bélgica*, n.º 21861/03, § 79, ECHR 2007-XIII (extractos).

<sup>171</sup> P. ej., TEDH, *Turgut y Otros vs. Turquía*, n.º 1411/03, § 90, 8 de julio 2008; TEDH, *Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.Ş. vs. Turquía*, n.º 45651/04, § 42, 10 de marzo 2009.

<sup>172</sup> TEDH, *Sporrong y Lönnroth vs. Suecia*, 23 de septiembre 1982, § 69, Series A n.º 52.

<sup>173</sup> *Ibíd.*, § 73.

tado goza de «un amplio margen de apreciación con respecto a elegir las formas de ejecución y verificar si sus consecuencias son justificadas por el interés general para el objetivo de alcanzar la finalidad de la ley bajo consideración».<sup>174</sup> Arai-Takahashi ha criticado este amplio margen permitido a los Estados nacionales al evaluar las *consecuencias* de la interferencia sobre los derechos de propiedad como «un enfoque excesivamente restringido» de los órganos europeos de derechos humanos.<sup>175</sup> También en el contexto de las medidas de conservación, los órganos de Estrasburgo dejaron un amplio margen de apreciación a los gobiernos nacionales.<sup>176</sup>

Se pueden identificar once parámetros que influyen en la evaluación del Tribunal Europeo y la antigua Comisión, para determinar si se ha respetado el principio de proporcionalidad. Un hallazgo de violación del artículo 1 del Protocolo 1 generalmente estará basado en una combinación de estos parámetros.<sup>177</sup> Estos son: el grado de la interferencia, el impacto en la subsistencia, el carácter legalmente vinculante de la medida de conservación, motivos de conciencia, el comportamiento del Estado con respecto al objetivo de protección ambiental, el estado mental y el comportamiento del solicitante, las características del derecho de propiedad, la disponibilidad de una alternativa, la compensación pagada por el Estado, las salvaguardas procesales y la disponibilidad de un remedio externo efectivo. Estos factores son discutidos a continuación.

Un primero parámetro que influye en la evaluación de la proporcionalidad, en los casos relacionados con la conservación sometidos ante los órganos europeos de derechos humanos, es la medida en la cual la interferencia restringe el goce y uso de los bienes. Cuanto más seria y definitiva sea la interferencia sobre el goce de la propiedad, más fácilmente se considerará violado el principio de proporcionalidad.<sup>178</sup> Particularmente cuando «la sustancia misma de la propiedad de los denunciantes» se ve afectada, el Tribunal Europeo será más estricto en su evaluación.<sup>179</sup> Se pueden obtener dos criterios utilizados en la jurisprudencia

<sup>174</sup> TEDH, *AGOSI vs. Reino Unido*, 24 de octubre 1986, § 52, Series A n.º 108.

<sup>175</sup> Arai-Takahashi, Yutaka (2002): *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp, Intersentia, p. 157.

<sup>176</sup> P. ej., Com. EDH, *Jónsson et al vs. Islandia*, n.º 41242/98, 21 de octubre 1998; TEDH, *Hamer vs. Bélgica*, n.º 21861/03, § 78, ECHR 2007-XIII (extractos); TEDH, *Theodoraki y Otros vs. Grecia*, n.º 9368/06, § 61, 11 de diciembre 2008.

<sup>177</sup> P. ej., TEDH, *Köktepe vs. Turquía*, n.º 35785/03, § 92, 22 de julio 2008.

<sup>178</sup> P. ej., TEDH, *Alatuikkila y Otros vs. Finlandia*, n.º 33538/96, § 67, 28 de julio 2005.

<sup>179</sup> P. ej., TEDH, *Sporrong y Lönnroth vs. Suecia*, 23 de septiembre 1982, § 52, Series A n.º 52; TEDH, *Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica y Otros vs. Grecia*, n.º 35859/02, § 39, 13 de julio 2006.

dencia para evaluar el grado de la interferencia: (i) si y cómo la propiedad todavía puede ser utilizada después de la interferencia; y (ii) el objetivo original de la propiedad.<sup>180</sup> Hacer dependiente de una autorización o coordinación previa el ejercicio de ciertas actividades no interrumpe el equilibrio justo requerido entre el interés general y los derechos fundamentales del individuo.<sup>181</sup> Lógicamente, una restricción definitiva es más seria que una limitación temporal.<sup>182</sup>

Un segundo factor tomado en cuenta por la antigua Comisión para evaluar la proporcionalidad es si la interferencia impacta en la subsistencia de los solicitantes.<sup>183</sup> Incluso cuando se afecta su subsistencia, se deja un amplio margen de apreciación a las autoridades nacionales.<sup>184</sup> En la jurisprudencia del TEDH, el «impacto en la subsistencia» no parece funcionar como un parámetro distinto, sino que aparece más comúnmente como un factor en la determinación del parámetro de «compensación», es decir, si los Estados fueron obligados a compensar a la persona afectada por la interferencia al goce de su propiedad (infra).

Un tercer parámetro utilizado por la antigua Comisión es el carácter legalmente vinculante de la medida de conservación. Quejas que conciernen «intenciones» de conservación, que no son legalmente vinculantes, han sido rechazadas por la Comisión como manifiestamente infundadas.<sup>185</sup> Este parámetro tampoco aparece en la jurisprudencia del Tribunal Europeo relacionada a la conservación.

El cuarto parámetro, motivos de conciencia, aparece prominentemente en la jurisprudencia del Tribunal. Los motivos de conciencia para rebatir una medida de conservación son un factor significativo en la determinación de si se alcanzó un justo equilibrio entre el interés general y los derechos del solicitante. En el caso *Chassagnou y Otros vs. Francia* de 1999, el Tribunal determinó que la aportación obligatoria de propiedades privadas a una asociación comunal de caza (que suponía

<sup>180</sup> P. ej., Com. EDH, *Gillow vs. Reino Unido*, n.º 9063/80, § 154, Series B n.º 92, 3 de octubre 1984; Com. EDH, *Oerlemans vs. Holanda*, n.º 12565/86, 62 DR 203, 10 de julio 1989; TEDH, *Bahia Nova S.A. vs. España* (dec.), n.º 50924/99, 12 de diciembre 2000; TEDH, *Koustelidou y Otros vs. Grecia* (dec.), n.º 35044/02, 20 de noviembre 2003; TEDH, *Lazaridi vs. Grecia*, n.º 31282/04, § 35, 13 de julio 2006.

<sup>181</sup> Com. EDH, *Geouffre de la Pradelle vs. Francia* n.º 12964/87, 5 de octubre 1990; Com. EDH, *J. vs. Suecia*, n.º 14459/88, 19 de febrero 1992.

<sup>182</sup> TEDH, *Katte Klitsche de la Grange vs. Italia*, 27 de octubre 1994, Series A n.º 293-B (prohibición temporaria a construir); TEDH, *Köktepe vs. Turquía*, n.º 35785/03, 22 de julio 2008 (clasificación definitiva de la propiedad como terrenos forestales).

<sup>183</sup> Com. EDH, *Claesson y Otros vs. Suecia*, n.º 11723/85, 1 de julio 1992.

<sup>184</sup> Com. EDH, *Günther vs. Suecia*, n.º 26265/92, 27 de noviembre 1996.

<sup>185</sup> Com. EDH, *Uuhiniemi y 14 Otros vs. Finlandia*, n.º 21343/93, 10 de octubre 1994; Com. EDH, *Eskelinen y 54 Otros vs. Finlandia*, n.º 19761/92, 10 de octubre 1994.

la caza en sus terrenos), sin posibilidad para los propietarios éticamente opuestos a la actividad de solicitar el retracto de sus propiedades de esta asociación, imponía una carga desproporcionada en estos últimos y violaba el derecho al respeto de sus bienes.<sup>186</sup> En este caso, la decisión se basó con éxito en un derecho humano fundamental para prevenir cierto uso particular de la naturaleza.<sup>187</sup> Este razonamiento puede ofrecer argumentos útiles a los pueblos indígenas y comunidades locales en otras partes del mundo. A menudo, los sitios naturales sagrados son incorporados a los parques nacionales y otras áreas protegidas por su gran valor de biodiversidad, «sin reconocimiento de los valores de las comunidades locales y de las creencias, prácticas, habilidades y conocimientos tradicionales que han mantenido los sitios, culturas y recursos asociados».<sup>188</sup> Sin embargo, con frecuencia es exactamente el estatus sagrado de estas áreas lo que llevó al mantenimiento de la biodiversidad, porque fueron protegidas por normas de restricción y prohibición de uso, y a menudo el acceso al área es controlado por el grupo indígena. Los pueblos indígenas y comunidades locales podrían invocar motivos de conciencia para cuestionar la inclusión unilateral de sitios naturales sagrados en áreas protegidas por los conservacionistas. Además, en *Schneider vs. Luxemburgo* el Tribunal determinó que no se puede equilibrar de manera útil el motivo de un opositor ético a la caza con el pago anual recibido como compensación por la pérdida del derecho de caza.<sup>189</sup> Esta consideración también puede ser referida por los pueblos indígenas: el valor de un sitio sagrado no se puede estimar en dinero.

Un quinto elemento que influye en la evaluación de la proporcionalidad es el comportamiento del Estado con respecto al objetivo de protección ambiental. El Tribunal Europeo ha enfatizado que «cuando el Estado impone restricciones importantes a la explotación de una propiedad privada con el objetivo de garantizar la protección efectiva del

---

<sup>186</sup> TEDH, *Chassagnou y Otros vs. Francia* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 95, ECHR 1999-III. A continuación, se solicitó a la Corte pronunciarse sobre la modificación de la ley francesa, en particular sobre el período disponible para reclamar la retractación de la propiedad de la asociación de caza. Un gran margen de apreciación se dejó al Estado, y no se encontró ninguna violación, porque el solicitante presentó la solicitud de retractación (por poco) demasiado tarde (TEDH, *A.S.P.A.S. y Lasgrezas vs. Francia*, n.º 29953/08, 22 de septiembre 2011). El fallo posterior deja abierta la posibilidad a los Estados de imponer requerimientos bastante estrictos a la detracción de tierras de asociaciones de caza.

<sup>187</sup> Pallemaerts (2008), nota 126, p. 171.

<sup>188</sup> Wild, R., y McLeod, C. (eds.) (2010): *Sitios Naturales Sagrados: Directrices para Administradores de Áreas Protegidas*. UICN, Gland, Suiza, p. ix.

<sup>189</sup> TEDH, *Schneider vs. Luxemburgo*, n.º 2113/04, 10 de julio 2007.

medioambiente, es su incumbencia [del Estado] al menos no tolerar actividades susceptibles de menoscabar el logro de ese objetivo».<sup>190</sup>

Como sexto parámetro, el Tribunal Europeo toma en cuenta el estado mental del solicitante cuando aprecia la proporcionalidad de las medidas de conservación en relación con el objetivo. Este parámetro funciona en dos maneras: si el solicitante actuaba *bona fide*, por un lado, y si él o ella pudieron haber tenido una expectativa legítima de que las actividades implicadas serían aceptadas, por el otro. Cuando el solicitante posee su propiedad de buena fe, las autoridades estatales deben tener más cuidado y proveerle protección apropiada cuando interfieren con el goce de su propiedad por motivos conservacionistas.<sup>191</sup> Por otro lado, si el solicitante razonablemente no podría obtener una expectativa legítima bajo la legislación nacional de que las actividades que él o ella querría ejecutar —que no coinciden adecuadamente con los objetivos de conservación— serían aceptadas, los órganos europeos de derechos humanos concluirán más fácilmente que el principio de proporcionalidad fue violado.<sup>192</sup> Lógicamente, no se puede sostener que hubo una carga desproporcionada cuando el solicitante mismo contribuyó a la pérdida de sus legítimas expectativas.<sup>193</sup>

En séptimo lugar, las características del derecho de propiedad interferido por las medidas de conservación también son tomadas en cuenta. Cuando no hay derechos definitivos adquiridos por el solicitante, el Tribunal es reacio a determinar una violación del artículo 1 del Protocolo 1.<sup>194</sup> Cuando la situación anterior del solicitante, con la cual la medida de conservación interfiere, era ilegal, el Tribunal no acepta la violación del derecho a la propiedad.<sup>195</sup>

El octavo parámetro, «disponibilidad de una alternativa», cubre dos situaciones diferentes. Por un lado, los órganos de Estrasburgo son menos abiertos a determinar una violación del artículo 1 del Protocolo 1

<sup>190</sup> TEDH, *Z.A.N.T.E. - Marathonisi A.E. vs. Grecia*, n.º 14216/03, § 54, 6 de diciembre 2007.

<sup>191</sup> P. ej., TEDH, *Papastavrou y Otros vs. Grecia*, n.º 46372/99, ECHR 2003-IV; TEDH, *Katsoulis y Otros vs. Grecia*, n.º 66742/01, 8 de julio 2004; TEDH, *Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica y Otros vs. Grecia*, n.º 35859/02, 13 de julio 2006.

<sup>192</sup> P. ej., TEDH, *Fredin vs. Suecia (n.º 1)*, 18 de febrero 1991, § 54, Series A n.º 192; TEDH, *Saarenpään Loma Ky vs. Finlandia (dec.)*, n.º 54508/00, 9 de mayo 2006.

<sup>193</sup> TEDH, *Bahía Nova S.A. vs. España (dec.)*, n.º 50924/99, 12 de diciembre 2000.

<sup>194</sup> TEDH, *Kozubek vs. Polonia (dec.)*, n.º 62040/00, 11 de diciembre 2007; TEDH, *Brosset-Triboulet y Otros vs. Francia [GC]*, n.º 34078/02, 29 de marzo 2010; TEDH, *Depalle vs. Francia [GC]*, n.º 34044/02, ECHR 2010.

<sup>195</sup> P. ej., TEDH, *Saliba vs. Malta*, n.º 4251/02, 8 de noviembre 2005; TEDH, *Hamer vs. Bélgica*, n.º 21861/03, § 83-86, ECHR 2007-XIII (extractos).

cuando el solicitante pudo gozar de su propiedad en una manera alternativa, que contrabalanceaba las consecuencias negativas de la interferencia.<sup>196</sup> Por otro lado, los órganos europeos de derechos humanos serán más estrictos en su apreciación de la proporcionalidad cuando el Estado tuvo medidas alternativas y menos restrictivas a su disposición para lograr el mismo objetivo. Sin embargo, la disponibilidad de soluciones alternativas para el Estado no es suficiente en sí misma como para determinar una violación del derecho a la propiedad.<sup>197</sup> Esta última jurisprudencia no ha sido aplicada todavía en casos relacionados a la conservación, pero podría volverse relevante en el futuro.

Un noveno parámetro importante para el ejercicio del equilibrio en el sistema europeo de derechos humanos es cuando el Estado ha pagado una compensación por la interferencia al goce de la propiedad del solicitante. En casos de privación de la propiedad, el Tribunal Europeo ha determinado en general que «la toma de propiedad sin el pago de un monto razonablemente relacionado a su valor será considerada normalmente como una interferencia desproporcionada y una falta total de compensación podrá ser considerada justificable... solo en circunstancias excepcionales».<sup>198</sup> Precisamente, en todos los casos relacionados a la conservación en los cuales el solicitante no recibió una compensación por la privación de su propiedad se determinó una violación del artículo 1 del Protocolo 1.<sup>199</sup> También con respecto a medidas que controlan el uso de la propiedad, la compensación puede ser requisito para que el principio de proporcionalidad sea respetado. Así, el Tribunal ha observado que «el objetivo legítimo de conservar la herencia natural, por más importante que pueda ser, no exime al Estado de su obligación de compensar a las personas interesadas cuando el ataque a su derecho de propiedad sea excesivo».<sup>200</sup> Por el contrario, cuando las medidas para controlar el uso de la propiedad no afectaron al solicitante

---

<sup>196</sup> TEDH, *Aarniosalo y Otros vs. Finlandia* (dec.), n.º 39737/98, 5 de julio 2005.

<sup>197</sup> P. ej., TEDH, *Hentrich vs. Francia*, 22 de septiembre 1994, Series A n.º 296-A; TEDH, *Hatton y Otros vs. Reino Unido* [GC], n.º 36022/97, § 123, ECHR 2003-VIII; TEDH, *Borzhanov vs. Rusia*, n.º 18274/04, § 61, 22 de enero 2009.

<sup>198</sup> TEDH, *Holy Monasteries (The) vs. Grecia*, 9 de diciembre 1994, § 71, Series A n.º 301-A; TEDH, *Jahn y Otros vs. Alemania* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 y 72552/01, § 111, ECHR 2005-VI; TEDH, *Nastou vs. Grecia* (n.º 2), n.º 16163/02, § 33, 15 de julio 2005.

<sup>199</sup> P. ej., TEDH, *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice vs. Eslovaquia*, n.º 74258/01, ECHR 2007-XIII (extractos); TEDH, *Turgut y Otros vs. Turquía*, n.º 14111/03, § 91-92, 8 de julio 2008; TEDH, *Devecioğlu vs. Turquía*, n.º 17203/03, 13 de noviembre 2008; TEDH, *Nural Vural vs. Turquía*, n.º 16009/04, 10 de marzo 2009.

<sup>200</sup> TEDH, *Theodoraki y Otros vs. Grecia*, n.º 9368/06, § 61, 11 de diciembre 2008.

te de una manera particularmente severa, la ausencia de compensación puede ser aceptable.<sup>201</sup> En la evaluación de si el Estado fue obligado a pagar una compensación por la interferencia, se toma en cuenta su impacto en la subsistencia.<sup>202</sup> También en el ámbito de la compensación, se deja un amplio margen de apreciación a los Estados. Objetivos legítimos de «interés público» pueden justificar un reembolso menor que el valor de mercado.<sup>203</sup> Aunque el último razonamiento no fue aplicado todavía de manera explícita con respecto a medidas de conservación, el reconocimiento de la protección ambiental como un interés público legítimo (supra) sugiere que una compensación por debajo del valor de mercado podría ser aceptable también en estos casos. Lógicamente, el Tribunal se ha mostrado más abierto a determinar una violación cuando la legislación nacional no provee la posibilidad de obtener compensación.<sup>204</sup> Por otro lado, cuando es posible recibir compensación bajo la ley nacional, pero el solicitante no toma las medidas necesarias para tratar de obtenerla, una falta de compensación no lesiona el equilibrio requerido entre el interés público y sus derechos.<sup>205</sup> Finalmente, retrasos anormalmente prolongados en el pago de la compensación<sup>206</sup> o en los procedimientos administrativos o judiciales para determinarla<sup>207</sup> pueden disminuir su adecuación. En un caso reciente de privación de la propiedad para fines de conservación, el hecho de que veintitrés años después de la expropiación no se adjudicó (ni se pagó) ninguna compensación constituyó una carga individual excesiva y por lo tanto una violación del artículo 1 del Protocolo 1.<sup>208</sup>

El décimo factor que juega un papel en la evaluación de la proporcionalidad concierne al procedimiento. El artículo 1 del Protocolo 1 ha sido interpretado como requisito para algunas salvaguardes procesa-

<sup>201</sup> P. ej., TEDH, *Pindstrup Mosebrug A/S vs. Dinamarca* (dec.), n.º 34943/06, 3 de junio 2008.

<sup>202</sup> P. ej., TEDH, *Alatulkkila y Otros vs. Finlandia*, n.º 33538/96, 28 de julio 2005; TEDH, *Devocioğlu vs. Turquía*, n.º 17203/03, 13 de noviembre 2008. El «impacto en el modo de vida» también fue identificado como un parámetro separado para evaluar la proporcionalidad utilizado por la antigua Comisión (supra).

<sup>203</sup> P. ej., TEDH, *James y Otros vs. Reino Unido*, 21 de febrero 1986, § 54, Series A n.º 98; TEDH, *Kozacioğlu vs. Turquía*, n.º 2334/03, § 64, 31 de julio 2007.

<sup>204</sup> TEDH, *Papastavrou y Otros vs. Grecia*, n.º 46372/99, § 37, ECHR 2003-IV.

<sup>205</sup> Com. EDH, *Photo Photiades & Co Ltd vs. Chipre*, n.º 41113/98, 21 de octubre 1998.

<sup>206</sup> TEDH, *Akkuş vs. Turquía*, 9 de julio 1997, § 29, Informe de Fallos y Decisiones 1997-IV.

<sup>207</sup> TEDH, *Aka vs. Turquía*, 23 de septiembre 1998, § 49, Informe de Fallos y Decisiones 1998-VI.

<sup>208</sup> TEDH, *Curmi vs. Malta*, n.º 2243/10, § 48, 22 de noviembre 2011.

les. En palabras del Tribunal: «Aunque el artículo 1 del Protocolo 1 no contiene requisitos procesales explícitos, el procedimiento en cuestión también debe ofrecer al individuo una oportunidad razonable de elevar su caso ante las autoridades responsables con el objetivo de responder efectivamente a las medidas que interfirieran con los derechos garantizados por esta provisión».<sup>209</sup>

Finalmente, es factor agravante cuando el solicitante no dispone de un remedio interno efectivo para cuestionar la medida de conservación en reconsideración.<sup>210</sup>

Para concluir, se pueden formular las siguientes observaciones y reflexiones generales con respecto a los casos relacionados a la conservación, que pretenden ser una violación del artículo 1 del Protocolo 1. En general, el TEDH y la antigua Comisión han aspirado a lograr un justo equilibrio entre el interés general de conservación y el requisito de proteger los derechos fundamentales del individuo. No obstante, se deja un amplio margen de apreciación a las autoridades nacionales con respecto a varios asuntos como la determinación del interés público o general, la elección de las formas de interferencia, la evaluación de si las consecuencias de la interferencia son justificadas por el interés nacional, y los términos de la compensación. Por otro lado, las autoridades estatales deberían contar con medidas adecuadas para proteger los intereses individuales, particularmente cuando actúan de buena fe. Tal protección se fortalece, por ejemplo, mediante el respeto de las salvaguardas procesales y/o el pago de una compensación adecuada.

El número de casos relacionados a la conservación en el Sistema Europeo de Derechos Humanos ha venido creciendo gradualmente a partir de 1985. En la mayoría de ellos, el solicitante se quejaba de que las medidas de conservación interfirieron desproporcionadamente en su derecho al respeto por sus bienes. En 1996 el Tribunal determinó por primera vez una violación del artículo 1 del Protocolo 1 en un caso relacionado a la conservación, en *Matos e Silva*.<sup>211</sup> El caso de *Chassagnou* fue el segundo donde se halló una violación del derecho a la propiedad causada por una medida de conservación.<sup>212</sup> A partir de 2003, continuó incrementándose el número de casos relacionados a la conservación en los que se determinó una violación del artículo 1 del Protocolo 1.

---

<sup>209</sup> TEDH, *Jokela vs. Finlandia*, n.º 28856/95, § 45, ECHR 2002-IV.

<sup>210</sup> P. ej., TEDH, *Köktepe vs. Turquía*, n.º 35785/03, 22 de julio 2008.

<sup>211</sup> TEDH, *Matos e Silva, Lda., y Otros vs. Portugal*, 16 de septiembre 1996, *Informe de Fallos y Decisiones* 1996-IV.

<sup>212</sup> TEDH, *Chassagnou y Otros vs. Francia* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III.

¿Cómo debe ser interpretado este crecimiento? En cierta medida, es consecuencia lógica del incremento de los casos relacionados a la conservación sometidos ante el Tribunal. No obstante, en mi opinión, el Tribunal está elevando el estándar de dos maneras. Por un lado, otorgando cada vez más importancia a las medidas de conservación de la naturaleza. Esto se evidencia por la inclusión de una nueva consideración en la jurisprudencia reciente: «incluso ciertos derechos fundamentales, como el derecho a la propiedad, no deben ser vistos con primacía sobre consideraciones relativas a la protección del medioambiente».<sup>213</sup> Por otro lado, se requiere al Estado tener cuidado y respeto con respecto a su propio comportamiento y hacia las personas afectadas. También aquí, aparentemente, el Tribunal se vuelve más estricto. Por ejemplo, ha determinado que el Estado debe actuar de cierta manera sin debilitar la realización del objetivo de la protección ambiental.<sup>214</sup> Con respecto a las personas afectadas, la compensación ha sido generalmente requerida en casos de privación de la propiedad, ausentes las circunstancias excepcionales. No obstante, también con respecto a medidas (intrusivas) que controlan el uso de la propiedad, el Tribunal ha dicho que «el objetivo legítimo de conservar la herencia natural, por más importante que pueda ser, no exime al Estado de la obligación de compensar a las personas interesadas cuando la afectación de su derecho de propiedad sea excesiva».<sup>215</sup> En conclusión, la creciente atención prestada por el Tribunal a la conservación del medioambiente parece estar acompañada por un mayor interés en asegurar que el Estado actúe de manera apropiada para mitigar los principales efectos negativos de las medidas de conservación sobre el goce de la propiedad. En mi opinión, esta doble intensificación constituye una manera útil de abordar la sensible relación entre la conservación de la naturaleza y los derechos de las personas afectadas.

#### 4.2.4. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

##### DERECHO GENERAL A LA PROPIEDAD

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1947 incluye en su artículo XXIII el derecho restringido a la propiedad privada de toda persona, «correspondiente a las necesidades esenciales de

<sup>213</sup> TEDH, *Hamer vs. Bélgica*, n.º 21861/03, § 79, ECHR 2007-XIII (extractos).

<sup>214</sup> TEDH, *Z.A.N.T.E. - Marathonisi A.E. vs. Grecia*, n.º 14216/03, 6 de diciembre 2007.

<sup>215</sup> TEDH, *Theodoraki y Otros vs. Grecia*, n.º 9368/06, § 61, 11 de diciembre 2008.

una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar». El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) incorpora un derecho a la propiedad más amplio:

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

Los dos primeros párrafos del artículo 21 de la Convención Americana contienen tres normas que son comparables a las del artículo 1 del Protocolo 1 de la Convención Europea. La primera cláusula del primer párrafo también incorpora el derecho general al uso y goce de sus bienes. Como en el sistema europeo, este derecho no es absoluto. Primero, la ley puede subordinar el uso y goce de la propiedad al «interés social» («interés general» en el artículo 1 del Protocolo 1). Segundo, puede ocurrir una privación de bienes, que es sometida a tres requisitos. En los dos sistemas, la privación de bienes debe ser establecida por la ley. Solamente se permite «por razones de utilidad pública o de interés social» («interés público» en el artículo 1 del Protocolo 1). Contrariamente al Protocolo 1, la CADH requiere explícitamente el pago de una «indemnización justa». Como se requiere una indemnización «justa» y no «completa», una menor al valor total sería compatible con el artículo 21 CADH.<sup>216</sup> El tercer párrafo, que prohíbe «tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre», es una disposición nueva y original, que no se encuentra en otros instrumentos de derechos humanos.<sup>217</sup>

La Corte Interamericana define el concepto de propiedad de una manera amplia, como «aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor».<sup>218</sup> El sistema interamericano se ha distinguido por su jurisprudencia progresiva sobre el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas y tribales (infra). Sin embargo, el número de juicios

<sup>216</sup> Krause, nota 131, p. 201.

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> Corte IDH, *Ivcher-Bronstein vs. Perú*, Ser. C, n.º 74, § 122 (6 de febrero 2001).

sobre el derecho «general» a la propiedad, en relación a personas no indígenas, ha sido menor que en el sistema europeo.

Hasta ahora, el caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador* de 2008 es el único focalizando explícitamente en la relación entre el derecho a la propiedad de personas no indígenas y las áreas protegidas.<sup>219</sup> También es el primer caso en el cual la Corte Interamericana se pronunció más en general sobre el ámbito de la expropiación. En 1991, la propiedad de los hermanos Salvador Chiriboga fue declarada de utilidad pública con fines de expropiación y de ocupación urgente con el fin de establecer un área protegida, el Parque Metropolitano, en la ciudad de Quito. La Corte Interamericana reiteró que la expropiación debe cumplir los tres requisitos del artículo 21(2) CADH: legalidad, utilidad pública o interés social, e indemnización justa. Como el Tribunal Europeo, la Corte Interamericana respaldó el principio de la proporcionalidad.<sup>220</sup> Sin embargo, la Corte enfatizó que el Estado «debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar *en la menor medida* el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción».<sup>221</sup>

Con respecto al criterio de legalidad, la Corte refiere a la jurisprudencia europea y requiere que la legislación que regula la expropiación debe ser «clara, específica y previsible».<sup>222</sup> La Corte continua: «[N]o es necesario que toda causa de privación o restricción al derecho a la propiedad esté señalada en la ley, sino que es preciso que esa ley y su aplicación respeten el contenido esencial del derecho a la propiedad privada. Este derecho supone que toda limitación a éste debe ser excepcional».<sup>223</sup> También en la jurisprudencia interamericana, la protección del medioambiente representa una causa de utilidad pública legítima.<sup>224</sup> Con respecto a la indemnización, la Corte refiere nuevamente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo que sostiene la existencia del «derecho intrínseco a recibir una indemnización por la privación de la propiedad».<sup>225</sup> La Corte constató la falta del pago de una justa indem-

<sup>219</sup> Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 179 (6 de mayo 2008).

<sup>220</sup> Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 179, § 62 (6 de mayo 2008), citando de Corte IDH, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Ser. C, n.º 107, § 123 (2 de julio 2004).

<sup>221</sup> Énfasis añadido. Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 179, § 63 (6 de mayo 2008). En el texto en inglés, «los medios proporcionales» es traducido como «the less costly means», lo cual parece tener otro significado. Comparar con TEDH, *James y Otros vs. Reino Unido*, 21 de febrero 1986, § 51, Series A n.º 98.

<sup>222</sup> Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 179, § 64 (6 de mayo 2008).

<sup>223</sup> *Ibíd.*, § 65.

<sup>224</sup> *Ibíd.*, § 76.

<sup>225</sup> *Ibíd.*, § 97.

nización, y consideró que «la privación de la propiedad sin el pago de una justa indemnización constituye una violación al derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención».<sup>226</sup>

#### DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A SUS TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS

El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997 contiene una extensa disposición sobre los derechos indígenas a sus tierras, territorios y recursos. Según el artículo XVIII(1), «[l]os pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio, y disfrute de territorios y propiedad». El artículo continúa señalando que «[l]os pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento».<sup>227</sup> La Comisión Interamericana considera dicho proyecto como «orientador para el avance interamericano en esta área».<sup>228</sup>

En el caso de referencia de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* de 2001, la Corte Interamericana decidió que el derecho a la propiedad, incorporado en el artículo 21 CADH, incluye los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos.<sup>229</sup> La Corte identificó algunas características específicas del concepto de propiedad en las comunidades indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia tienen, derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.

<sup>226</sup> *Ibíd.*, § 114.

<sup>227</sup> Propuesta de Declaración Americana, art. XVIII(2). Ver también el preámbulo, § 5.

<sup>228</sup> Com. IDH (1999): «Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia», OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, Capítulo X, § 9.

<sup>229</sup> Corte IDH, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Ser. C, n.º 79 (31 de agosto 2001). Para un análisis de la situación de la comunidad de Awas Tingni unos diez años después del juicio, ver Gómez Isa, Felipe (ed.) (2013): *El caso Awas Tingni. Derechos Humanos entre lo local y lo global*. Universidad de Deusto, Bilbao.

Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.<sup>230</sup>

En un voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli, se enfatiza la dimensión temporal de la relación de las personas indígenas con sus tierras.<sup>231</sup> Esta dimensión temporal incluye las responsabilidades que los miembros de la comunidad indígena asumen respecto de las generaciones por venir. De ahí, según los jueces, «la necesaria prevalencia que atribuyen al elemento de la *conservación* sobre la simple explotación de los recursos naturales. ... La preocupación por el elemento de la conservación refleja una manifestación cultural de la integración del ser humano con la naturaleza y el mundo en que vive».<sup>232</sup>

Es importante destacar que los derechos indígenas a sus tierras, territorios y recursos no dependen del reconocimiento formal por el sistema legal del Estado nacional. En *Awás Tingni*, la Corte sostuvo que «[c]omo producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro».<sup>233</sup>

El caso *Awás Tingni* es el primero en el cual una corte internacional adoptó una decisión legalmente vinculante que reconoció los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos. Tanto la Comisión Interamericana<sup>234</sup> como la Corte<sup>235</sup> confirmaron consistentemente estos derechos en casos posteriores. Anaya y Williams concluyen que los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos han cristalizado en el derecho internacional consuetu-

---

<sup>230</sup> Corte IDH, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*, Ser. C, n.º 79, § 149 (31 de agosto 2001).

<sup>231</sup> *Ibid.* Voto Razonado Conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli, § 8.

<sup>232</sup> *Ibid.*, §§ 9-10.

<sup>233</sup> Corte IDH, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*, Ser. C, n.º 79, § 151 (31 de agosto 2001).

<sup>234</sup> P. ej., Com. IDH, Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo (Belize), Caso 12.053, Informe No. 40/04 (12 de octubre 2004); Com. IDH, Mary and Carrie Dann (Estados Unidos), Caso 11.140, Informe No. 75/02 (27 de diciembre 2002).

<sup>235</sup> P. ej., Corte IDH, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 146 (29 de marzo 2006); Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 125 (17 de junio 2005).

dinario.<sup>236</sup> En *Moiwana vs. Surinam*, la Corte Interamericana extendió su jurisprudencia sobre los derechos a la propiedad comunitaria hacia comunidades tribales que no son indígenas de la región.<sup>237</sup>

Los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales pueden también estar sujetos a restricciones. Al respecto, la Corte Interamericana confirmó su jurisprudencia general en la que deben cumplirse los siguientes requisitos para que las restricciones sean admisibles: «a) deben ser establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática».<sup>238</sup>

En *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, la Corte estableció requisitos adicionales que deben cumplirse en los casos de planes o proyectos de desarrollo o inversión y concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales. Para la Corte, el término «plan de desarrollo o inversión» indica «cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales ... en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras».<sup>239</sup> Según la Comisión Interamericana incluye la creación de áreas protegidas en territorios indígenas: «En efecto, en algunos casos el establecimiento de áreas naturales protegidas puede constituir una forma de limitación o privación del derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute de sus tierras y recursos naturales, derivada de la imposición unilateral, por el Estado, de regulaciones, limitaciones, condiciones y restricciones a dicho uso y disfrute por motivos de interés público, en este caso la conservación de la naturaleza».<sup>240</sup>

Para otorgar concesiones extractivas o aprobar planes de desarrollo o inversión, hay tres garantías especiales que deben ser obligatoriamente respetadas.<sup>241</sup> Primero, se debe aplicar el derecho internacional sobre la expropiación, como establece el artículo 21 CADH. Aquí, resulta re-

<sup>236</sup> Anaya, James S. y Williams, Robert A. Jr. (2001): «The Protection of Indigenous Peoples' Rights o Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System», *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 14, n.º 33, pp. 36 y 53-74.

<sup>237</sup> Corte IDH, *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, Ser. C, n.º 124 (15 de junio 2005).

<sup>238</sup> Corte IDH, *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 125, § 144 (17 de junio 2005).

<sup>239</sup> Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Ser. C, n.º 172, nota 124 (28 de noviembre 2007).

<sup>240</sup> Com. IDH (2009): «Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano De Derechos Humanos», § 222, OEA/Ser.LV/II. Doc. 56/09 (refiriendo al caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, infra).

<sup>241</sup> Ver en general: *Ibid.*, §§ 220-270.

levante que la Corte ha precisado que el derecho a recibir una indemnización justa no solamente se aplica a la privación total de un título de propiedad, sino que «también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad».<sup>242</sup> Esta incluiría restricciones de acceso y uso impuestas por medidas de conservación de la naturaleza.

Un segundo criterio importante concierne al impacto de las restricciones a la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales. La Corte sostuvo:

[R]especto de las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en especial al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una *denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes*.<sup>243</sup>

La tercera garantía especial para emitir concesiones extractivas o aprobar planes de desarrollo o inversión consiste de tres requisitos: (i) participación efectiva; (ii) beneficios compartidos; y (iii) un estudio previo de impacto social y ambiental.<sup>244</sup> El criterio de la participación y consulta se discute en la siguiente sección (ver 4.2). El requisito de beneficios compartidos implica que «el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo ... se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio».<sup>245</sup> Según la Corte, «el concepto de compartir los beneficios ... es inherente al derecho de indemnización reconocido por el artículo 21.1 de la Convención».<sup>246</sup> Finalmente, se debe llevar a cabo un estudio de impacto social y ambiental (EISA) por «entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado», previo a la aprobación de las concesiones o planes de desarrollo.<sup>247</sup> Tal estudio sirve «para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión».<sup>248</sup> Además, los EISA tienen como objetivo «asegura[r] que

<sup>242</sup> Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Ser. C, n.º 172, § 139 (28 de noviembre 2007).

<sup>243</sup> Énfasis añadido. *Ibíd.*, § 128.

<sup>244</sup> *Ibíd.*, § 129.

<sup>245</sup> *Ibíd.*

<sup>246</sup> *Ibíd.*, § 138.

<sup>247</sup> *Ibíd.*, § 129. Ver también Convenio 169 de la OIT, art. 7(3).

<sup>248</sup> Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ser. C, n.º 185, § 40 (12 de agosto de 2008).

los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria».<sup>249</sup>

En agosto de 2010, la Corte Interamericana admitió el primer juicio en un caso explícitamente relacionado con medidas de conservación occidental implementadas en territorios indígenas, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*.<sup>250</sup> En 2008, se declaró una reserva natural privada por un período de cinco años, parcialmente ubicada en tierras reclamadas por la comunidad indígena Xákmok Kásek. El establecimiento del área protegida se efectuó sin consultar a la comunidad ni tener en cuenta su reclamo territorial. Se impidió a los miembros de la comunidad llevar a cabo sus actividades tradicionales como la caza, pesca y recolección en estas tierras, y se prohibió la expropiación y la ocupación del terreno bajo cualquier supuesto. La acción de inconstitucionalidad promovida por la comunidad para remediar esta situación no tuvo ningún resultado.<sup>251</sup>

La Corte consideró la declaratoria de la reserva natural privada como una acción que obstaculizaba e impedía la concreción del derecho a la propiedad de la comunidad.<sup>252</sup> Además, el procedimiento administrativo iniciado por la comunidad para recuperar una parte de las tierras tradicionales tuvo varios defectos: una falta de debida diligencia de las autoridades, ausencia de plazos razonables, ineffectividad, y ninguna posibilidad real para los miembros de la comunidad de recuperar sus tierras tradicionales. Consecuentemente, la Corte encontró una violación del derecho a la propiedad comunitaria (artículo 21(1)), a las garantías judiciales (artículo 8(1)) y a la protección judicial (artículo 25(1)) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1(1), en perjuicio de los miembros de la comunidad. Es interesante que en varios fragmentos de la sentencia, incluso en algunos puntos resolutivos, la Corte ya no refiere a «los miembros de la comunidad Xákmok Kásek» como sujetos de derecho —como se hace tradicionalmente— sino a la «comunidad Xákmok Kásek» como tal.<sup>253</sup> Esto parece abrir el camino hacia un reconocimiento más robusto de los derechos humanos de los pueblos indígenas (como colectividades, además de los derechos de sus

---

<sup>249</sup> *Ibíd.*

<sup>250</sup> Corte IDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 214 (24 de agosto 2010).

<sup>251</sup> *Ibíd.*, §§ 80-84.

<sup>252</sup> *Ibíd.*, § 169.

<sup>253</sup> *Ibíd.*, p. ej. § 64; § 80; puntos resolutivos 13-15.

miembros) de conformidad con tal tendencia en el sistema internacional de derechos humanos.<sup>254</sup> Finalmente, la contribución de Rodolfo Stavenhagen, anterior Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, es digna de atención. En su peritaje, manifestó que «dicha declaratoria como área silvestre protegida podría constituir una nueva y sofisticada forma que han adoptado los propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas para «obstaculizar el reclamo de territorio de pueblos originarios [...] siempre arropad[o]s bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente»». <sup>255</sup>

La Comisión Interamericana también ha prestado atención al hecho de que, frecuentemente, las áreas protegidas se han superpuesto a las tierras indígenas. En su informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, la Comisión observó en relación a la capacidad de los pueblos indígenas de obtener títulos de sus tierras:

Otra limitación a la capacidad de los pueblos indígenas de obtener títulos de sus tierras tradicionales es la disposición de la Ley de Silvicultura que señala que todas las tierras que se hallen dentro de las fronteras de reservas naturales designadas por ley deben ser apropiadas por o revertidas al Estado. La Ley no toma en cuenta que varias de estas áreas protegidas incluyen territorios tradicionalmente habitados y de especial importancia para los pueblos indígenas.<sup>256</sup>

En 2007, dos casos relativos al impacto de las áreas protegidas en los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes fueron declarados admisibles por la Comisión. Sobre el caso de la *Comunidad Garífuna de Cayos Cochinos* (Honduras), la Comisión consideró que «los alegatos referidos a la imposibilidad de utilizar y gozar el territorio legalmente reconocido, desarrollar las actividades tradicionales de supervivencia y explotación de los recursos naturales en el territorio y en las zonas aledañas, así como la falta de consulta previa sobre el régimen legal, actividades permisibles y protección del medio ambiente en dichos territorios y zonas aledañas, podría constituir una violación del artículo 21 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1».<sup>257</sup> En el caso de los *Pueblos Kaliña y Lokono* (Surinam), los solicitantes ale-

---

<sup>254</sup> *Ibíd.*, Voto concurrente del Juez Eduardo Vía Grossi.

<sup>255</sup> *Ibíd.*, § 169.

<sup>256</sup> Com. IDH (1997): «Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador», OEA/Ser.LV/II.96 Doc. 10 rev. 1, Capítulo X.

<sup>257</sup> Com. IDH, Comunidad Garífuna De Cayos Cochinos y sus Miembros (Honduras), Petición 1118-03, Informe n.º 39/07, § 66 (24 de julio 2007).

garon la violación del derecho a la propiedad (artículo 21), a la protección judicial (artículo 25) y a la personería jurídica (artículo 3), causada por tres grupos de actividades: (i) el asunto de los títulos de tierras individuales otorgados a personas no indígenas dentro del territorio de los pueblos involucrados; (ii) el otorgamiento de concesiones mineras; y (iii) la creación de tres reservas naturales dentro de su territorio, sin el conocimiento ni consentimiento de los pueblos Kaliña y Lokono. Los peticionarios sostienen que el régimen jurídico estatal en relación con las reservas naturales equivale a una «anulación y expropiación unilateral de los derechos de propiedad y de otros derechos de los pueblos indígenas dentro de esas áreas de sus territorios tradicionales y en relación con los mismos, que continúa afectándolos negativa y gravemente hasta el día de hoy».<sup>258</sup>

#### 4.2.5. *El Sistema Africano de Derechos Humanos*

El artículo 14 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) dispone:

Estará garantizado el derecho a la propiedad. Este solamente podrá ser usurpado en el interés público o general de la comunidad y de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas.

La disposición es menos detallada que sus equivalentes en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos.<sup>259</sup> El criterio de legalidad está presente. El derecho a la propiedad puede ser limitado no solamente «en el interés público», sino también «en el interés ... general de la comunidad», lo que refleja el enfoque comunitario de la Carta Africana.<sup>260</sup> El término «usurpado» es más amplio que «expropiación» y «control de uso de propiedad» y puede incluir interferencias que no lleguen a una privación o control del uso de la propiedad.<sup>261</sup>

El Grupo de Trabajo de Expertos en Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Com. ADHP) ha indicado extensamente los efectos negativos causados por el establecimiento de áreas protegidas. En su informe de 2003, observó de manera general:

---

<sup>258</sup> *Ibid.*, § 26.

<sup>259</sup> Krause, nota 131, p. 195.

<sup>260</sup> Gilbert, nota 130, p. 98.

<sup>261</sup> Krause, nota 131, p. 202.

La creación de áreas protegidas y parques nacionales empobreció a las comunidades indígenas pastoriles y cazadoras-recolectoras, las hizo vulnerables e incapaces de enfrentar la inseguridad ambiental e incluso, en muchos casos, las desplazó.<sup>262</sup>

Un caso de referencia sobre la relación entre los derechos humanos y la conservación es la decisión *Endorois*, adoptada por la Comisión Africana en 2009.<sup>263</sup> Los endorois, una comunidad semi-nómada de aproximadamente 60.000 personas, viven desde hace siglos en la región del Lago Bogoria en Kenia. En 1973, el gobierno de ese país superpuso un área protegida en sus tierras ancestrales, con el nombre final de Reserva Nacional del Lago Bogoria. Esto llevó al desalojo forzado de los endorois, sin una compensación apropiada. Además, les fue negado el acceso al área del Lago Bogoria, necesario para su estilo de vida pastoril e integridad cultural. Después de haber reconocido a los endorois como pueblo indígena, la Comisión constató una violación del derecho a practicar su religión (artículo 8), a la propiedad (artículo 14), a la vida cultural (artículo 17(2) y (3)), a disponer libremente de sus recursos naturales (artículo 21) y a su desarrollo (artículo 22) de la CADHP.

El caso *Endorois* ha sido más comúnmente elogiado por ser el primero en el cual la Comisión Africana se pronunció sobre la definición de pueblos indígenas y los derechos a sus tierras y recursos naturales. Además, es también la primera vez que se determinó una violación del derecho al desarrollo a nivel internacional, ya que la Carta Africana es el único instrumento de derechos humanos legalmente vinculante que incorpora tal derecho.<sup>264</sup> En la presente contribución quisiera enfatizar, sin embargo, que también es el primer caso a nivel internacional en el cual las violaciones de derechos humanos fueron directamente relacionadas con, y causadas por, iniciativas externas de conservación de la naturaleza, es decir la creación de un área protegida en territorio indígena y el desplazamiento forzoso subsiguiente.

Con respecto al derecho a la propiedad específicamente, la Comisión opinó que el desplazamiento de los endorois y la negación de los

---

<sup>262</sup> Com. ADHP (2005): *Report of the African Commission's Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*. ACHPR y IWGIA, Copenhagen, p. 20.

<sup>263</sup> Com. ADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) & Minority Rights Group International on behalf of the Endorois Welfare Council vs. The Republic of Kenya*, 276/2003 (2009).

<sup>264</sup> Ashamu, Elizabeth (2011): «Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council VS. Kenya: A Landmark Decision from the African Commission», *Journal of African Law*, Vol. 55, n.º 02, p. 302.

derechos de propiedad sobre sus tierras ancestrales fueron desproporcionados en relación a cualquier interés público atendido por la reserva nacional.<sup>265</sup> Consideró que el objetivo (legítimo) de la conservación hubiera podido lograrse por medios alternativos y proporcionales a él, ya que la comunidad estaba dispuesta a cooperar con el gobierno en una manera respetuosa de sus derechos de propiedad, incluso dentro de la reserva nacional.<sup>266</sup> Los argumentos sostenidos por la Comisión para condenar la falta de restitución por el gobierno keniano incluyeron que, como guardianes ancestrales de estas tierras, los endorois son los mejores equipados para mantener estos ecosistemas delicados y que están dispuestos a continuar el trabajo de conservación iniciado por el gobierno.<sup>267</sup> La Comisión concluyó que la propiedad de los endorois había sido y continúa siendo usurpada severamente, en una manera no proporcional con cualquier interés público, y no conforme al derecho nacional e internacional.<sup>268</sup> En base a estas violaciones, la Comisión Africana recomendó al estado de Kenia, entre otros, reconocer los derechos de propiedad de los endorois y restituir sus tierras ancestrales, salvaguardar el acceso ilimitado de los endorois al Lago Bogoria y alrededores para sus ritos religiosos y culturales, y pagar una compensación adecuada por todas las pérdidas sufridas.

#### 4.2.6. Reflexiones comparativas

Los tres sistemas regionales de derechos humanos (europeo, interamericano y africano) aceptan a la conservación como interés público legítimo en su jurisprudencia, que puede justificar una interferencia al respeto por los bienes. Para que tal interferencia sea legítima, debe cumplir además con el criterio de la legalidad. En la jurisprudencia europea, el tercer requisito explícito es la proporcionalidad. Se identificaron varios parámetros que los órganos de Estrasburgo toman en cuenta en la evaluación de si el justo equilibrio entre el interés de la sociedad por la protección ambiental y los derechos fundamentales del individuo ha sido sostenido. Uno de estos parámetros, la compensación, aparece como el tercer criterio para la aceptabilidad de la interferencia en el Sis-

---

<sup>265</sup> Com. ADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) & Minority Rights Group International on behalf of the Endorois Welfare Council vs. The Republic of Kenya*, 276/2003, § 214 (2009).

<sup>266</sup> *Ibid.*, § 215.

<sup>267</sup> *Ibid.*, § 235.

<sup>268</sup> *Ibid.*, § 238.

tema Interamericano de Derechos Humanos. No obstante, los sistemas interamericano y africano han corroborado el principio de la proporcionalidad.

Se puede observar una asimetría en la naturaleza y el número de casos relacionados a la conservación en los diferentes sistemas regionales de derechos humanos. El Tribunal Europeo desarrolló una jurisprudencia relativamente extensa sobre las interferencias al derecho individual a la propiedad por medidas de conservación. Sin embargo, su jurisprudencia sobre los pueblos indígenas es muy limitada. Por otro lado, los sistemas interamericano y africano desarrollaron una jurisprudencia progresiva que reconoce los derechos colectivos de las comunidades indígenas y tribales a sus tierras, territorios y recursos. Esto es fundamental en el contexto de la conservación: el reconocimiento de los derechos territoriales indígenas implica que las iniciativas occidentales de conservación no se pueden llevar a cabo «así nomás» en estas tierras. La implementación de medidas de conservación deben respetar los derechos de propiedad de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos. Sin embargo, estos sistemas se han pronunciado solo recientemente sobre casos relacionados al establecimiento de áreas protegidas sobre territorios indígenas.

#### 4.3. **El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado**

##### 4.3.1. *El derecho a la consulta*

La manera en la que se realizan las iniciativas de conservación importa, como ilustra una de las conclusiones de un estudio sobre nueve parques nacionales en América Latina: «El proceso de cómo un parque fue establecido sienta frecuentemente el tono para todo el contexto en el cual se llevará a cabo su manejo».<sup>269</sup> Los derechos procesales a la información y la participación son derechos humanos generales. Para los pueblos indígenas, el sistema internacional de derechos humanos requiere medidas especiales relativas a la participación y la consulta, en vista de la naturaleza colectiva de sus derechos y la importancia de salvaguardar su integridad cultural.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> Brandon, Redford, y Sanderson, nota 102, p. 413.

<sup>270</sup> OIT (2013): *Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169). Manual Para Los Mandantes Tripartitos De La Oit*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

Según el artículo 6(1) del Convenio 169 de la OIT, los gobiernos deberán «consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente». <sup>271</sup> Las consultas deberán efectuarse «de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas». <sup>272</sup> Como surge de este texto, el Convenio 169 no requiere que se obtenga un acuerdo o consentimiento como resultado del proceso de consulta, pero el proceso debe *tener la finalidad* de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. <sup>273</sup> El convenio no incorpora un derecho de veto. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) describió los requisitos de un proceso de consulta adecuado de la siguiente manera:

La forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta tienen que permitir la plena expresión — con suficiente antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas — de las opiniones de los pueblos interesados a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso, y para que estas consultas se lleven a cabo de una manera que resulte aceptable para todas las partes. <sup>274</sup>

La CEACR identificó dos desafíos principales relativos a la consulta: «(i) garantizar que se realicen consultas apropiadas antes de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a pueblos indígenas y tribales; y (ii) incluir disposiciones en la legislación que requieran consultas previas como parte del proceso en el que se determina si se otorgarán concesiones para la explotación y exploración de recursos naturales». <sup>275</sup>

En su Observación General de 1994, el Comité de Derechos Humanos (CDH) reconoció el derecho de los pueblos indígenas y otras minorías a la participación efectiva en decisiones que podrían tener un im-

---

<sup>271</sup> Ver también Convenio 169 de la OIT, arts. 15(2), 17(2), 22(3), 27(3), 28(1); DDPI, arts. 15(2), 17(2), 19, 30(2), 32(2), 36(2), 38.

<sup>272</sup> Convenio 169 de la OIT, art. 6(2).

<sup>273</sup> Barsh, Russel Lawrence (1990): «An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples», *Oklahoma City University Law Review*, Vol. 15, p. 219.

<sup>274</sup> Conferencia Internacional del Trabajo (2009): *Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, p. 731.

<sup>275</sup> *Ibid.*

pacto en sus tierras y recursos.<sup>276</sup> En el caso de *Apirana Mahuika et al vs. Nueva Zelanda*<sup>277</sup> ante este Comité, se abordó una pregunta central de la presente investigación, es decir, cómo «mantener el equilibrio entre los derechos indígenas a los recursos naturales y los esfuerzos gubernamentales para conservarlos».<sup>278</sup> Para estimar si en un acuerdo con el Estado las restricciones a la pesca —un elemento esencial de la cultura maorí— constituyeron una denegación del derecho a gozar de su cultura, el Comité utilizó dos criterios: «si los miembros de la comunidad tuvieron la oportunidad de participar en el proceso de decisión sobre estas medidas, y si continuarán beneficiándose de su economía tradicional».<sup>279</sup> El Comité observó que el Estado de Nueva Zelanda emprendió un «proceso complicado de consulta» y prestó «atención específica a la sostenibilidad de las actividades de pesca maorí» al elaborar el acuerdo, y concluyó que no había violado el artículo 27 PIDCP.<sup>280</sup> Este doble chequeo de participación significativa y sostenibilidad de la economía de la minoría o comunidad indígena ya fue aplicado por el CDH en otras respuestas a comunicaciones individuales y observaciones finales sobre informes estatales.<sup>281</sup>

En vista de su naturaleza general, la Convención Americana no incorpora el derecho a la consulta de los pueblos indígenas. No obstante, en base a una interpretación evolucionada de la convención, la Corte Interamericana ha confirmado y desarrollado este derecho. En el caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, la Corte consideró que el criterio de la «participación efectiva» implica que «el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones».<sup>282</sup> La Corte ha detallado la obligación de consulta como sigue:

---

<sup>276</sup> CDH (1994): «General Comment No. 23: The rights of minorities (art. 27)», Doc. ONU CCPR/C/21/Revs.1/Add.5.

<sup>277</sup> CDH, *Apirana Mahuika et al vs. Nueva Zelanda*, Com. No. 547/1993, Doc. ONU CCPR/C/70/D/547/1993 (2000).

<sup>278</sup> Shelton, Dinah (2002): «Human Rights and the Environment: Jurisprudence of Human Rights Bodies», *Background Paper No. 2, Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment*. Geneva, pp. 3-5.

<sup>279</sup> CDH, *Apirana Mahuika et al vs. Nueva Zelanda*, Com. No. 547/1993, § 9.5, Doc. ONU CCPR/C/70/D/547/1993 (2000).

<sup>280</sup> *Ibid.*, §§ 9.6-9.8.

<sup>281</sup> CDH, *Jouni E. Länsman et al vs. Finlandia*, Com. No. 671/1995, §§ 10.5-10.6, Doc. ONU CCPR/C/58/D/671/1995 (1996); CDH, *Ilmari Länsman et al vs. Finlandia*, Com. No. 5111/1992, §§ 9.6, 9.8, Doc. ONU CCPR/C/52/D/5111/1992 (1994); CDH, Observaciones finales: Chile, § 22, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.104 (1999).

<sup>282</sup> Corte IDH, *Saramaka People vs. Surinam*, Ser. C, n.º 172, § 133 (28 de noviembre 2007).

Este deber [de consultar] requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.<sup>283</sup>

En el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* de 2012, la Corte condenó al Estado ecuatoriano por no haber consultado al pueblo Sarayaku antes de otorgar una concesión de exploración y explotación de hidrocarburos en sus territorios ancestrales.<sup>284</sup> La Corte confirmó que el reconocimiento del derecho a la consulta es «una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal».<sup>285</sup> De manera importante, la Corte concluyó que la obligación de la consulta, «además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional», refiriéndose a instrumentos internacionales y evoluciones del sistema interamericano sobre los derechos de propiedad indígenas, así como a desarrollos legislativos y jurisprudenciales en los países miembros de la OEA y en otras partes del mundo. En otras palabras, «está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas».<sup>286</sup> Relacionando la obligación de consultar con la obligación general del artículo 1(1) CADH de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en ella,

---

<sup>283</sup> *Ibíd.*

<sup>284</sup> Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 245 (27 de junio 2012).

<sup>285</sup> *Ibíd.*, § 160.

<sup>286</sup> *Ibíd.*, § 165.

la Corte consideró también que este conlleva «la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia».<sup>287</sup>

En el caso relacionado a la conservación de la *Comunidad Garífuna de Cayos Cochinos*, la Comisión Interamericana consideró en su decisión de admisibilidad que, junto a otros factores, «la falta de consulta previa relativa al régimen legal, las actividades permisibles y la protección ambiental de estos territorios y sus entornos podría constituir una violación del artículo 21 de la Convención, en conjunción con el artículo 1(1)».<sup>288</sup> Como fue mencionado arriba, este caso todavía no fue resuelto.

#### 4.3.2. *El derecho al consentimiento libre, previo e informado*

En años recientes, una norma más estricta que la consulta ingresó en la arena internacional: el derecho al consentimiento libre, previo e informado (FPIC). Los pueblos indígenas reclaman este derecho en relación a cada desarrollo en sus tierras, incluyendo el establecimiento de áreas protegidas estatales.<sup>289</sup> ¿Cuál es el estatus del derecho internacional de los derechos humanos en tal sentido? La pregunta es bajo qué circunstancias los pueblos indígenas deben ser consultados con el objetivo de «llegar a un acuerdo», y cuándo el consentimiento libre, previo e informado es un requisito para la implementación de una medida particular.

El más comprehensivo estándar internacional legalmente vinculante sobre los derechos indígenas, el Convenio 169 de la OIT, solamente refiere al principio del consentimiento libre, previo e informado en el contexto del traslado y reubicación, y además en una forma mitigada. El artículo 16(2) del Convenio provee:

Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su

---

<sup>287</sup> *Ibíd.*, § 166.

<sup>288</sup> Com. IDH, Comunidad Garífuna De Cayos Cochinos y sus Miembros (Honduras), Petición n.º 1118-03, Informe n.º 39/07, § 66 (24 de julio 2007).

<sup>289</sup> Ver p. ej., International Alliance of the Indigenous and Tribal Peoples of the Tropical Forests (1992, rev. 2002): «Charter of the Indigenous and Tribal Peoples of the Tropical Forests», art. 21.

consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. *Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados* establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.<sup>290</sup>

La reubicación todavía puede ocurrir incluso cuando no se obtenga el consentimiento, si se siguen los «procedimientos adecuados». Esto debilita considerablemente la disposición.

La DDPI reconoce en dos instancias un derecho absoluto al consentimiento libre, previo e informado, es decir, con respecto al traslado<sup>291</sup> y al almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas.<sup>292</sup> En el resto de la Declaración, «el lenguaje claramente no abarca el derecho [de los pueblos indígenas] a prevenir una actividad mediante la negación del consentimiento».<sup>293</sup> Según el texto de la Declaración, «[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas ... a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado» en dos situaciones: (i) «antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten»<sup>294</sup> y (ii) «antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos»<sup>295</sup>, lo que incluiría medidas de conservación (occidental). El lenguaje de estas disposiciones no es tan fuerte: los Estados deben actuar de buena fe «a fin de obtener el consentimiento».<sup>296</sup>

Los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, como el Comité de Derechos Humanos<sup>297</sup> y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)<sup>298</sup>, han referido a la norma del consentimiento libre, previo e informado en relación a los pueblos indígenas,

<sup>290</sup> Énfasis añadido.

<sup>291</sup> DDPI, art. 10.

<sup>292</sup> *Ibíd.*, art. 29(2).

<sup>293</sup> Perrault, Anne, Herbertson, Kirk y Lynch, Owen J. (2007): «Partnerships for Success in Protected Areas: The Public Interest and Local Community Rights to Prior Informed Consent (PIC)», *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 19, n.º 3, p. 491.

<sup>294</sup> DDPI, art. 19.

<sup>295</sup> *Ibíd.*, art. 32(2).

<sup>296</sup> Ver también *Ibíd.*, arts. 11(2) y 28(2).

<sup>297</sup> P. ej., CDH, Observaciones finales: Nicaragua, § 21, Doc. ONU CCPR/C/NIC/CO/3 (2008).

<sup>298</sup> P. ej., CDESC, Observaciones finales: Colombia, § 12, Doc. ONU E/C.12/1/Add.74 (2001); CDESC, Observaciones finales: Ecuador, § 12, Doc. ONU E/C.12/1/Add.100 (2004).

más comúnmente en el contexto de las actividades extractivas. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su recomendación general XXIII relativa a los derechos de las poblaciones indígenas, exhortó a los Estados Partes a que «no se adopte decisión alguna directamente relacionada con [los] derechos e intereses [de las poblaciones indígenas] sin su consentimiento informado».<sup>299</sup> Notablemente, el CEDR aplicó el principio del consentimiento libre, previo e informado explícitamente en el contexto de la conservación. Como componente de un enfoque basado en los derechos<sup>300</sup> para atender el conflicto sobre el desalojo de los Basarwa/San fuera de la reserva de caza de Kalahari central, el Comité recomendó que el Estado de Botsuana debe «conseguir el consentimiento previo, libre y con conocimiento de causa, de los individuos y los grupos afectados».<sup>301</sup> El principio del consentimiento informado de los pueblos indígenas sobre el establecimiento de áreas protegidas fue todavía más explícito en las observaciones finales del CEDR a Etiopía. El Comité recomendó que el Estado facilite información «sobre la participación efectiva de las comunidades indígenas en las decisiones que guardan relación directa con sus derechos e intereses, *en particular sobre el consentimiento informado de esas comunidades para la creación de los parques nacionales* y sobre la gestión efectiva de esos parques».<sup>302</sup>

En el caso de *Mary y Carrie Dann* de 2002, la Comisión Interamericana sostuvo que se necesitan medidas especiales «para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de este interés *excepto con un previo consentimiento plenamente informado*, en condiciones de equidad y previa justa compensación».<sup>303</sup> En el caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, la Corte Interamericana confirmó y especificó la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas con respecto a cualquier plan de desarrollo o inversión (ver 4.2.1). Sin embargo, la Corte añadió:

<sup>299</sup> CEDR, nota 144, §4(d).

<sup>300</sup> El texto inglés («rights-based approach») es más claro en este respecto que la traducción español («que... se respeten los derechos»). CEDR, Observaciones finales: Botswana, § 12, Doc. ONU CEDR/C/BWA/CO/16 (2006).

<sup>301</sup> *Ibíd.*

<sup>302</sup> Énfasis añadido. CEDR, Observaciones finales: Ethiopia, § 22, Doc. ONU CEDR/C/Eth/Co/151 (2007).

<sup>303</sup> Énfasis añadido. Com. IDH, *Mary and Carrie Dann* (Estados Unidos), Caso 11.140, Informe No. 75/02, § 131 (27 de diciembre 2002). Ver también Com. IDH, *The Twelve Saramaka Clans (Los)* (Suriname), Caso 12.338, Informe No. 9/06, § 213 (2 de marzo 2006); Com. IDH, *Maya Indigenous Communities of the Toledo District* (Belize), Caso 12.053, Informe No. 40/04, § 142 (12 de octubre 2004).

[C]uando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.<sup>304</sup>

La Corte agrega dos elementos para requerir no solamente consulta, sino también consentimiento: planes de desarrollo o de inversión «a gran escala» que tendrían un «mayor impacto». La pregunta de si el establecimiento de un área natural protegida o la implementación de otra medida de conservación cumplen estos criterios, deberá resolverse individualmente. En el caso de *Sarayaku*, no se desarrolló el principio del consentimiento porque la Corte determinó una violación por la falta de consulta.<sup>305</sup>

El Proyecto de Declaración Americana es el único instrumento legal internacional sobre pueblos indígenas que refiere explícitamente al tema de las áreas protegidas. En el texto de 1997, el artículo XIII sobre el «derecho a la protección del medioambiente» concluye con el párrafo siguiente:

Cuando el Estado declare que un territorio indígena debe ser área protegida, y en el caso de tierras y territorios bajo reclamo potencial o actual por pueblos indígenas, y de tierras sujetas a condiciones de reserva de vida natural, las áreas de conservación no deben ser sujetas a ningún desarrollo de recursos naturales sin el consentimiento informado y la participación de los pueblos interesados.

La formulación es algo confusa, pero al parecer solamente se requiere el consentimiento informado cuando se trata del «desarrollo de recursos naturales» dentro de áreas de conservación. La Declaración Americana todavía se encuentra en proceso de negociación. El texto del mismo artículo en el borrador de diciembre 2008, el artículo XVIII(7), es más claro y coincidente con las aspiraciones y los reclamos de los pueblos indígenas:

Los pueblos indígenas tienen el derecho de crear sus propias áreas protegidas o de conservación en sus tierras [y territorios], que deben ser reconocidos, respetados y protegidos por el Estado. Los Estados

---

<sup>304</sup> Corte IDH, *Saramaka People vs. Surinam*, Ser. C, n.º 172, § 134 (28 de noviembre 2007).

<sup>305</sup> Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 245 (27 de junio 2012).

no crearán áreas protegidas o de conservación de cualquier tipo, en las tierras [y territorios] que los pueblos indígenas histórica o tradicionalmente han usado, poseído u ocupado y a las que han adquirido de otra forma, sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas afectados. En la creación de dichas áreas los Estados no podrán [bajo ninguna circunstancia / salvo las excepciones previstas en el artículo 25 de la presente Declaración], requerir el traslado y la reubicación forzada de las comunidades de los pueblos indígenas, imponer restricciones o inhibir el uso tradicional de la tierra, sus modos de vida y sus medios de subsistencia.

Se pueden deducir tres principios de este texto: (i) el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a establecer áreas protegidas propias en sus tierras, que deben ser reconocidas, respetadas y protegidas por el Estado; (ii) el requisito del consentimiento libre, previo e informado para la creación de áreas protegidas estatales en tierras indígenas; y (iii) la prohibición de la reubicación forzada y las restricciones en el uso tradicional de la tierra debido al establecimiento de áreas protegidas estatales. Estos principios reflejan más adecuadamente las demandas y derechos de los pueblos indígenas.

En el caso *Endorois* la Comisión Africana, en su evaluación de si fue violado el derecho a la propiedad (ver 4.1.5), investigó la consulta como uno de los elementos incluidos en el requisito «de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas» del artículo 14 CADHP.<sup>306</sup> La Comisión consideró:

En términos de consulta, el umbral aceptable es particularmente exigente en favor de los pueblos indígenas, como se requiere también que el consentimiento sea acordado. La desconsideración de las obligaciones de consultar y buscar el consentimiento —o de compensar— por último resulta en una violación del derecho a la propiedad.<sup>307</sup>

La Comisión parece ir más allá del estado «general» del derecho internacional de los derechos humanos, en el cual se requiere el consentimiento de los pueblos indígenas en casos específicos. Establece el consentimiento de los pueblos indígenas como una condición para no determinar una violación del derecho a la propiedad.

---

<sup>306</sup> Com. ADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) & Minority Rights Group International on behalf of the Endorois Welfare Council vs. The Republic of Kenya* (2009), 276/2003, § 225.

<sup>307</sup> *Ibid.*, § 226.

### 4.3.3. *Conclusión*

Anaya ha notado que «el nivel de la obligación y de consulta requerido es una función de la naturaleza de los derechos sustantivos en juego». <sup>308</sup> Para el establecimiento de áreas protegidas estatales y la implementación de otras medidas de conservación occidental, es claro que el Estado tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas con el objetivo de lograr su consentimiento. En casos de traslado y reubicación (para objetivos de conservación o en otras circunstancias), hay una obligación vinculante en el derecho internacional de los derechos humanos de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos interesados. No obstante, en lo relativo al establecimiento de áreas protegidas estatales, el derecho al consentimiento libre, previo e informado todavía parece ser una norma emergente.

### 4.4. **El derecho a la reparación**

El término «remedios» (plural) es generalmente entendido como constitutivo de un aspecto procesal y uno sustantivo. Primero, las víctimas deben contar con la posibilidad de elevar su caso ante un tribunal u otro órgano independiente e imparcial («remedio», singular). Además del acceso formal a la justicia, es imperativo que el perjuicio sea sustancialmente reparado de una manera adecuada y rápida (reparación). <sup>309</sup> Esta perspectiva remedial es a menudo ignorada en el contexto de la conservación, y requiere más atención. <sup>310</sup> Dentro de los límites de la presente contribución, se focalizará en el derecho sustancial a la reparación: ¿qué reparación pueden reclamar los pueblos indígenas y las comunidades locales cuando las medidas de conservación violan sus derechos humanos? El contenido del derecho a la reparación depende del derecho humano violado. Los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos se encuentran entre los derechos con mayor tendencia a ser violados por la conservación occidental. Por eso, se prestará atención específica a la reparación por violaciones de estos derechos.

---

<sup>308</sup> Anaya, «Indigenous Peoples' Participatory Rights in Relation to Decisions About Natural Resource Extraction: The More Fundamental Issue of What Rights Indigenous Peoples Have in Land and Resources», 7.

<sup>309</sup> Shelton, Dinah (2005): *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford University Press, Oxford, pp. 7-9.

<sup>310</sup> Gill, Shepherd (2008): «Forest restoration, rights and power: what's going wrong in the ngitili forests of Shinyanga?» *Arborvitae*, n.º 36, p. 3.

Es un principio establecido del derecho internacional que la violación de una obligación internacional crea la obligación de una reparación adecuada.<sup>311</sup> La reparación incluye las formas siguientes: «restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición».<sup>312</sup> Restitución significa restaurar la situación que existía antes del acto ilegal. En el derecho de la responsabilidad interestatal, hace ya mucho tiempo que es la forma preferida de reparación.<sup>313</sup> Como se mostrará, esta primacía de la restitución ha sido reconocida generalmente en el derecho internacional de los derechos humanos y específicamente en relación con los pueblos indígenas. Esto no implica que el derecho a la restitución sea absoluto. Como todo derecho, su aplicación apropiada debe equilibrarse con los derechos de las otras partes interesadas.<sup>314</sup> Para los pueblos indígenas, el derecho a la restitución es particularmente importante en casos en que sus tierras y territorios fueron incorporados en áreas protegidas sin su consulta o consentimiento.<sup>315</sup>

El Comité de Derechos Humanos ha dicho que el artículo 2(3) PIDCP requiere que los Estados Parte «han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos».<sup>316</sup> En general, el Comité ha sido más progresivo en recomendar reparaciones a los pueblos indígenas en sus observaciones finales sobre informes estatales, que en su respuesta a comunicaciones individuales.<sup>317</sup> En el caso

---

<sup>311</sup> Ver CPJI, *Factory at Chorzów (Jurisdiction)*, Alemania vs. Polonia, Ser. A, n.º 9, p. 21 (26 de julio 1927); CIJ, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, § 184 (11 de abril 1949). Ver también Asamblea General de la ONU (2001): «Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session», Doc. ONU A/56/10, p. 43, conteniendo los «ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts».

<sup>312</sup> Asamblea General de la ONU (2005): «Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for the Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law», Doc. ONU A/RES/60/147, Principio 18.

<sup>313</sup> CPJI, *Factory at Chorzów (Merits)*, Alemania vs. Polonia, Ser. A, n.º 17, p. 48 (13 de septiembre 1928); Asamblea General de la ONU, nota 311, art. 35.

<sup>314</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Working group established in accordance with Commission on Human Rights resolution 1995/32 (2005): «Indigenous Peoples' Right to Restitution (joint submission of indigenous organizations and supporting NGOs)», Doc. ONU E/CN.4/2005/WG.15/CRP.4, pp. 5-6.

<sup>315</sup> MacKay, Fergus (2002): *Addressing Past Wrongs. Indigenous Peoples and Protected Areas: The Right to Restitution of Land and Resources*. Forest Peoples Programme.

<sup>316</sup> CDH (2004): «Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto», § 16, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

<sup>317</sup> Charters, Claire (2008): «Reparations for Indigenous Peoples: Global International Instruments and Institutions», en Lenzerini, Federico (ed.): *Reparations for Indigenous Peoples. International and Comparative Perspectives*. Oxford University Press, Oxford, p. 177.

relacionado a la conservación *Apirana Mahuika et al vs. Nueva Zelanda*, el Comité no halló una violación del artículo 27 (derecho a tener su propia vida cultural), de modo que la cuestión de la reparación no surgió.

Conforme al artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR), los Estados Partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, el derecho a pedir satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño del que puedan ser víctimas como consecuencia de actos de discriminación racial que violen sus derechos humanos y libertades fundamentales. Comparado con otros textos e instituciones internacionales de derechos humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha formulado las recomendaciones más específicas y detalladas sobre reparaciones para pueblos indígenas,<sup>318</sup> con énfasis particular en la primacía de la restitución. En su recomendación general XXIII, el CEDR exhortó a los Estados Partes en relación a las poblaciones indígenas:

en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.<sup>319</sup>

En sus observaciones finales sobre Namibia, el CEDR aplicó sus principios sobre reparación y restitución en el contexto de las áreas naturales protegidas. El Comité recomendó que en casos en que comunidades indígenas hayan sido privadas de las tierras y territorios de los que tradicionalmente eran dueñas por el establecimiento de parques nacionales, el Estado parte «adopte medidas para que les sean devueltos o para indemnizarlas de manera adecuada».<sup>320</sup>

¿Qué dicen los instrumentos de derechos humanos específicos para pueblos indígenas en lo relativo a la reparación? Respecto al Convenio 169 de la OIT, las disposiciones sobre reparación del artículo 16 en el evento de traslado y reubicación de los pueblos indígenas y tribales de las tierras que ocupan son las más relevantes en el contexto de iniciati-

---

<sup>318</sup> *Ibíd.*, p. 182.

<sup>319</sup> CEDR, nota 144, § 5.

<sup>320</sup> CEDR (2008): Observaciones finales: Namibia, § 19, Doc. ONU CEDR/C/NAM/CO/12.

vas de conservación (ver también 4.1.2). Se prevén diferentes formas de reparación. Primero, «siempre que sea posible», estos pueblos deben tener el derecho a «regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación».<sup>321</sup> El término «siempre que sea posible» deja un amplio espacio para la interpretación. Segundo, cuando el retorno no sea posible, «tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados», los pueblos interesados «deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro».<sup>322</sup> Solamente cuando estos pueblos expresan preferencia por una indemnización, deben recibirla.<sup>323</sup> Finalmente, las personas trasladadas y reubicadas deberán ser indemnizadas plenamente «por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento».<sup>324</sup>

La DDPI contiene un extenso número de disposiciones sobre reparación. Conforme al paraguas legal del artículo 40, los pueblos indígenas tienen derecho «a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos». En lo relativo a los derechos a la tierra, la DDPI prohíbe el traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, «ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso».<sup>325</sup> El artículo 28 dispone:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

---

<sup>321</sup> Convenio 169 de la OIT, art. 16(3).

<sup>322</sup> *Ibid.*, art. 16(4).

<sup>323</sup> *Ibid.*

<sup>324</sup> *Ibid.*, art. 16(5).

<sup>325</sup> *Ibid.*, art. 10.

Una comparación de la recomendación general XXIII del CEDR con las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y la DDPI permite las siguientes observaciones. La DDPI y la recomendación del CEDR contienen provisiones generales sobre reparación en caso de *privación* de las tierras, los territorios y los recursos naturales que los pueblos indígenas «*tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado*». El Convenio 169 explícitamente provee reparación solamente en casos de *traslado* de pueblos indígenas «*de las tierras que ocupan*».

Las recomendaciones de la DDPI y del CEDR son formuladas más ampliamente en dos aspectos. Primero, se pueden concebir situaciones en las cuales los pueblos indígenas han sido privados de (una parte de) sus tierras, territorios y recursos sin que ellos mismos hayan sido trasladados. Segundo, la DDPI y la recomendación del CEDR extienden el derecho a la reparación a casos de privación de tierras, territorios y recursos que los pueblos indígenas tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado, mientras que el Convenio 169 habla de «tierras que [actualmente] ocupan». Esta podría ser una diferencia en casos en los cuales los pueblos indígenas han sido privados de sus tierras, territorios y recursos en el pasado reciente.<sup>326</sup> No obstante, MacKay deduce un derecho a la restitución de tierras «tradicionalmente ocupadas» en el Convenio 169 del requisito del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a estas tierras. Conforme al artículo 14 del Convenio, los derechos de los pueblos indígenas «de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan» deberán ser reconocidos. Consecuentemente, argumenta, «los pueblos indígenas tienen el derecho a la restitución y al reconocimiento de sus derechos a las tierras «tradicionalmente ocupadas» de las cuales han sido expulsados o de las que han perdido su título o posesión en el pasado reciente».<sup>327</sup> Coincido con esta interpretación. Finalmente, hay diferencias entre los diferentes textos en las formas permitidas de reparación. La recomendación del CEDR especifica que la compensación debería tomar la forma de tierras y territorios, siempre que sea posible. Según el Convenio 169, la compensación también debe tener la forma de tierras de igual calidad y estatuto jurídico, salvo cuando los pueblos interesados prefieren recibir una indemnización en dinero o en especie. Por otro lado, la DDPI fija un estándar más bajo: no otorga la prioridad a la compensación en la forma de tierras, territorios y recursos, visto que añade que la compensación también puede tener la forma de «una indemnización monetaria u otra reparación adecuada».<sup>328</sup>

---

<sup>326</sup> Para esta interpretación, ver Charters, nota 317, p. 171.

<sup>327</sup> MacKay, nota 315, p. 21.

<sup>328</sup> Charters, nota 317.

Si el Tribunal Europeo halla una violación de la Convención o de sus Protocolos, el Estado parte es obligado a «poner fin a la violación y reparar sus consecuencias de manera que restaure lo más posible la situación existente antes de la violación».<sup>329</sup> El gobierno interesado tiene en principio la libertad de elegir cómo cumplir con el juicio. Cuando la naturaleza de la violación permite *restitutio in integrum*, corresponde al Estado realizarla, ya que el Tribunal no tiene el poder ni la posibilidad práctica de hacerlo. Sin embargo, en caso de que la legislación nacional no permita la reparación o solamente permita una reparación parcial, el artículo 41 CEDH da poder al Tribunal para conceder una satisfacción equitativa a la parte perjudicada.<sup>330</sup>

El Tribunal concede dicha satisfacción bajo tres encabezados: daño pecuniario, daño no pecuniario y costas. En todos los casos relacionados a la conservación en los cuales se constató una violación, una suerte de satisfacción equitativa fue concedida. En su evaluación «en base equitativa», la Corte suele conceder menos que el monto reclamado por los solicitantes. El caso *Chassagnou y Otros vs. Francia*, sobre el otorgamiento obligatorio de derechos de caza de los solicitantes a una asociación de caza en contra de sus creencias éticas (ver 4.1.3), fue el primero en la jurisprudencia europea en el cual el Tribunal concedió compensación financiera (para daño no pecuniario) por una medida estatal de control de uso de propiedad que había violado el derecho de los solicitantes al respeto de sus bienes.<sup>331</sup> Antes, las compensaciones financieras habían sido concedidas solamente en casos de privación de propiedad.

Los poderes de la Corte Interamericana en el ámbito de reparaciones son más amplios que los del Tribunal Europeo, como se muestra el artículo 63(1) CADH:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

<sup>329</sup> TEDH, *Iatridis vs. Grecia* (solo satisfacción) [GC], n.º 31107/96, § 32, ECHR 2000-XI.

<sup>330</sup> TEDH, *Papamichalopoulos y Otros vs. Grecia* (artículo 50), 31 de octubre 1995, § 34, Series A n.º 330-B. En años recientes, el Tribunal Europeo asumió una postura más activa con respecto a las reparaciones en base al artículo 46 CEDH.

<sup>331</sup> TEDH, *Chassagnou y Otros vs. Francia* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, §§ 127-130, ECHR 1999-III. Ver van Banning, nota 155, p. 102.

La Corte Interamericana ha desarrollado una jurisprudencia extensiva y progresiva sobre reparaciones, particularmente con relación a los pueblos indígenas. La primacía de la restitución ha sido confirmada consistentemente:

La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados.<sup>332</sup>

El Proyecto de Declaración Americana de 1997 incorpora el derecho a la restitución de los pueblos indígenas «de las tierras, territorios y recursos de los que han tradicionalmente sido propietarios, ocupado o usado», y de las cuales hayan sido privados. Si no es posible la restitución, se debe pagar una indemnización «sobre una base no menos favorable que el estándar de derecho internacional».<sup>333</sup>

En *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, el único caso decidido por la Corte Interamericana que toca la relación entre áreas protegidas y el derecho a la propiedad de personas no indígenas (ver 4.1.4), la Corte halló una violación del artículo 21(2) (derecho a la propiedad), en relación a los artículos 8(1) (garantías judiciales) y 25(1) (protección judicial), todos en relación al artículo 1(1) (obligación de respetar los derechos) CADH.<sup>334</sup> La Corte consideró que el pago de una justa indemnización en el marco del artículo 21 debe ser adecuado, pronto y efectivo.<sup>335</sup> Enumeró dos factores que deben ser tomados en cuenta para que la justa indemnización sea adecuada: el valor comercial del bien anterior a la declaratoria de utilidad pública y el equilibrio entre el interés general y el interés particular.<sup>336</sup> Sin embargo, en su sentencia de fondo, la Corte no se pronunció sobre reparaciones, pero consideró apropiado «que la determinación del monto y el pago de la indemnización justa por la

---

<sup>332</sup> Corte IDH, *Plan de Sánchez Massacre vs. Guatemala*, Ser. C, n.º 116, § 53 (19 de noviembre 2004); Corte IDH, *Molina Theissen vs. Guatemala*, Ser. C, n.º 108, § 42 (3 de julio 2004); Corte IDH, *Del Caracazo vs. Venezuela*, Ser. C, n.º 95, § 77 (29 de agosto 2002). Ver también Corte IDH, *Velásquez-Rodríguez vs. Honduras*, Ser. C, n.º 7, § 26 (21 de julio 1989).

<sup>333</sup> Propuesta de Declaración Americana, art. XVIII(7). Ver también arts. VII(2) y XXI(3).

<sup>334</sup> Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 179 (6 de mayo 2008).

<sup>335</sup> *Ibid.*, § 96.

<sup>336</sup> *Ibid.*, § 98.

expropiación de los bienes, así como cualquier otra medida tendiente a reparar las violaciones declaradas en la presente Sentencia, se hagan de común acuerdo entre el Estado y los representantes, dentro de un plazo de seis meses».<sup>337</sup> Incluso con una extensión del plazo al 15 de febrero de 2009, las partes no llegaron a un acuerdo sobre las reparaciones. En su sentencia de reparaciones y costas de marzo de 2011, la Corte Interamericana estimó que el caso tenía características específicas, al tratarse de afectaciones derivadas de la falta de pago de una justa indemnización, conforme a lo establecido en el artículo 21(2) CADH.<sup>338</sup> La Corte señaló:

«[L]a determinación del avalúo de un predio objeto de expropiación por razones ambientales puede depender de varios elementos y no es siempre adecuado evaluarlo en comparación con bienes en el mercado que no presenten las mismas características. Por lo tanto, este Tribunal estima que, para fijar el valor de un bien objeto de expropiación, se debe tomar en cuenta sus características esenciales, es decir, naturales (tales como su ubicación o sus características topográficas y ambientales) y jurídicas (tales como las limitaciones o posibilidades del uso del suelo y su vocación).<sup>339</sup>

Con respecto al presente caso, la Corte concluyó que se trata de un predio rústico con características particulares debido a su localización urbana, el cual ya tenía una serie de limitaciones jurídicas con anterioridad a la declaratoria de utilidad pública. Por ordenanzas de 1981 y 1990, así como otros actos administrativos, el predio no podía ser urbanizado, ni edificado ni transferirse con ese propósito, ya que las limitaciones establecidas lo convirtieron en un inmueble destinado a la protección del medioambiente. En razón de esto, cuando se emitió la declaratoria de utilidad pública en 1991, el predio ya contaba con limitaciones jurídicas de uso y por consiguiente su valor comercial había disminuido.<sup>340</sup> En relación a la valoración del justo equilibrio entre el interés general y particular —el segundo factor para una indemnización adecuada— la Corte notó, entre otros, que el Parque Metropolitano de Quito es un área de recreación y protección ecológica de gran im-

<sup>337</sup> *Ibid.*, § 134.

<sup>338</sup> Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 222, § 35 (3 de marzo 2011). Ver también Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 230 (29 de agosto de 2011), sobre la interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas, desestimando por improcedente los dos cuestionamientos del Estado ecuatoriano al respecto.

<sup>339</sup> Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 222, § 67 (3 de marzo 2011).

<sup>340</sup> *Ibid.*, §§ 68-73.

portancia, que es considerado «el pulmón principal de la ciudad», por lo cual debe ser debidamente valorado.<sup>341</sup> En base a estas consideraciones y de acuerdo a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equidad, la Corte fijó la suma de US\$18,705 millones por concepto de justa indemnización en sede internacional.<sup>342</sup> Además, la Corte ordenó indemnizaciones por daño material e inmaterial, y ordenó medidas de restitución y satisfacción.<sup>343</sup>

En relación a la jurisprudencia sobre pueblos indígenas, en el caso *Awas Tingni* la Corte ordenó principalmente dos medidas. Primero, de conformidad con el artículo 2 CADH, el Estado de Nicaragua debe adoptar *en general* «las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas».<sup>344</sup> Segundo, en el caso específico bajo consideración, la Corte ordenó al Estado «proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni», y mientras tanto, «abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni».<sup>345</sup> Como observa Anaya, la Corte no solamente «afirmó un derecho en contra de la interferencia por el Estado de los derechos de pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, sino también un derecho afirmativo a la protección estatal en contra de interferencia por agentes privados».<sup>346</sup>

En el caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* de 2005, la Corte Interamericana implementó por la primera vez el derecho a la restitución de pueblos indígenas en base a una violación de su derecho a la propiedad. El Estado de Paraguay fue ordenado a identificar el territorio tradicional de la comunidad Yakye Axa y entregarlo gratuitamente.

<sup>341</sup> *Ibid.*, § 79.

<sup>342</sup> *Ibid.*, § 84.

<sup>343</sup> *Ibid.*, §§ 86-129.

<sup>344</sup> Corte IDH, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Ser. C, n.º 79, § 164 (31 de agosto 2001).

<sup>345</sup> *Ibid.*

<sup>346</sup> Anaya, James S. (2005): «Indigenous Peoples' Participatory Rights in Relation to Decisions About Natural Resource Extraction: The More Fundamental Issue of What Rights Indigenous Peoples Have in Land and Resources», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 22, n.º 1, p. 14.

Si el territorio ancestral se encuentra en manos privadas y por motivos objetivos y fundamentados la reivindicación no fuera posible, el Estado debe entregar tierras alternativas «que serán electas de modo consensuado con la Comunidad, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres».<sup>347</sup>

En 2006, la Corte fue todavía más lejos en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. En su capítulo sobre reparaciones, se incluyó una sección separada sobre «devolución de tierras tradicionales», además de las categorías tradicionales de reparación como daño material, daño inmaterial, y «otras formas de reparación» (incluyendo medidas de satisfacción y garantías de no repetición).<sup>348</sup> La restitución de tierras ancestrales fue conceptualizada como una «forma autónoma de reparación».<sup>349</sup> La Corte consideró que «la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*».<sup>350</sup> De manera interesante, la Corte resolvió la limitación temporal del derecho de recuperación. La Corte sostuvo que este derecho permanece vigente mientras que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en una relación única con sus tierras tradicionales. Dicha relación puede expresarse de diferentes maneras, como «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».<sup>351</sup> La Corte añadió que la relación con la tierra debe ser posible: si los pueblos indígenas se han visto impedidos de mantener tal relación por causas ajenas a su voluntad como violencias o amenazas, el derecho a la recuperación persiste hasta el cese de tales impedimentos.<sup>352</sup>

---

<sup>347</sup> Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 125, §§ 211-217 (17 de junio 2005).

<sup>348</sup> Corte IDH, *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 146, §§ 210-215 (29 de marzo 2006). En el caso de *Yakye Axa*, el asunto de «entrega de los territorios tradicionales a la Comunidad indígena Yakye Axa» fue incorporado en la sección sobre «otras formas de reparación». Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 125, §§ 211-218 (17 de junio 2005).

<sup>349</sup> CITRONI, Gabriella, y Quintana Osuna, Karla I. (2008): «Reparations for Indigenous Peoples in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights», en Lenzerini, nota 317, pp. 337-338.

<sup>350</sup> Corte IDH, *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 146, § 210 (29 de marzo 2006).

<sup>351</sup> *Ibid.*, § 131.

<sup>352</sup> *Ibid.*, § 132.

En el único caso sobre conservación y pueblos indígenas decidido hasta ahora por la Corte Interamericana, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, la Corte confirmó su jurisprudencia al respecto. Bajo el capítulo «medidas de restitución», ordenó en primer lugar la devolución de las tierras tradicionales reclamadas (10.700 hectáreas) por los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek y dispuso que «el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce». <sup>353</sup> Segundo, hasta que no se entregue el territorio tradicional, «el Estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares». <sup>354</sup> Tercero, la Corte estimó que el Estado debe proceder a la titulación del lugar denominado «25 de Febrero», donde se encuentra actualmente asentada la Comunidad. <sup>355</sup> La Corte ordenó también medidas de satisfacción, rehabilitación, indemnizaciones y garantías de no repetición. En esta última categoría, son particularmente relevantes sus disposiciones sobre el decreto que declara como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por los miembros de la comunidad. La Corte reiteró su jurisprudencia según la cual los jueces de un Estado que ha ratificado un tratado internacional, como la CADH, quedan obligados a velar «porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin». <sup>356</sup> En el ejercicio de este «control de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la CADH, el Poder Judicial debe tener en cuenta también la interpretación de la Convención hecha por la Corte Interamericana. <sup>357</sup> En este caso, el decreto que estableció el área protegida silvestre ignoró el reclamo indígena sobre sus tierras y por ello debería considerarse nulo. <sup>358</sup> Consecuentemente, «el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para que el [decreto] no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad». <sup>359</sup> Estas consideraciones definen muy claramente que las disposiciones legislativas que establecieron áreas protegidas superpues-

---

<sup>353</sup> Corte IDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 214, § 281 (24 de agosto 2010).

<sup>354</sup> *Ibid.*, § 291.

<sup>355</sup> *Ibid.*, §§ 292-295.

<sup>356</sup> *Ibid.*, § 311.

<sup>357</sup> *Ibid.*

<sup>358</sup> *Ibid.*, § 312.

<sup>359</sup> *Ibid.*, § 313.

tas con tierras ancestrales no pueden impedir la restitución de dichas tierras a los pueblos indígenas interesados.

Concluyendo con el sistema africano, artículo 21(2) CADHP dispone que «[e]n caso de expoliación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad así como a una compensación adecuada». En el caso *Endorois*, la Comisión Africana encontró violaciones de los artículos 1, 8, 14, 17, 21 y 22 CADHP (ver 4.1.5). En base a estas violaciones, la Comisión recomendó al Estado de Kenia, entre otros, reconocer los derechos de propiedad a los endorois y restituir sus tierras ancestrales; salvaguardar que la comunidad tenga acceso ilimitado al Lago Bogoria y sus entornos para ritos religiosos y culturales y para pasar su ganado; y de pagar una indemnización adecuada a la comunidad por todos los daños sufridos. El sistema africano de derechos humanos también otorga prioridad a los derechos indígenas territoriales, en el caso de superposición con un área natural protegida.

#### 4.5. La conservación en el derecho internacional de los derechos humanos

En las secciones anteriores, se analizó la relevancia de tres derechos específicos (propiedad, consulta y reparación) en el contexto de la conservación. Esta parte concluyente toma una perspectiva más amplia, y se pregunta en qué medida se ha prestado atención explícita en el derecho internacional de los derechos humanos al impacto de medidas de conservación en el goce de los derechos humanos de los pueblos indígenas y las comunidades locales (en general, sin limitarse a los tres derechos discutidos más profundamente arriba). Los tratados internacionales de derechos humanos de los años 60 no mencionan el tema de la conservación, ya que en esos tiempos el medioambiente no era todavía motivo de preocupación global.<sup>360</sup>

La medida en la cual los órganos de tratados han tocado los asuntos de conservación varía. En el caso *Apirana Mahuika et al vs. Nueva Zelanda* ante el Comité de Derechos Humanos, el estado de Nueva Zelanda invocó su obligación de promover la conservación (ver 4.2.1). Por lo demás, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no han prestado mucha atención a los asuntos de la conservación. En comparación, el Comité para la Eli-

---

<sup>360</sup> Shelton, Dinah (2001): «Environmental Rights», en ALSTON, Philip (ed.): *Peoples' Rights*. Oxford University Press, Oxford, p. 214.

minación de la Discriminación Racial ha sido más sensible al impacto de la conservación (occidental) en el goce de los derechos humanos. Explícitamente en el contexto de la conservación, el CEDR ha reconocido los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, el derecho al consentimiento libre, previo e informado al establecimiento de parques nacionales, y el derecho a la restitución de tierras incorporadas en áreas protegidas sin consentimiento. El CEDR solamente ha prestado atención a la conservación en relación a los pueblos indígenas. Esto puede ser entendible debido a que el Comité se enfoca en la no discriminación. No obstante, las comunidades locales no indígenas también pueden sufrir discriminación y violaciones de derechos humanos causados por la conservación.

Los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas que tratan particularmente los derechos de los pueblos indígenas incluyen algunas referencias a la conservación de la naturaleza. El Convenio 169 de la OIT recuerda «la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales ... a la armonía social y ecológica de la humanidad»<sup>361</sup> y reconoce los derechos de los pueblos interesados a «participar en la utilización, administración y conservación» de los recursos naturales existentes en sus tierras.<sup>362</sup> Tal derecho a la «participación» es débil y debería ser fortalecido. En conformidad con sus derechos a la autodeterminación y autonomía, los pueblos indígenas deberían ser reconocidos como los actores principales de la conservación en sus tierras y territorios. El Convenio también dispone que «[l]os gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan».<sup>363</sup>

La DDPI reconoce que «el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente».<sup>364</sup> La DDPI provee más fuertemente que el Convenio 169 que «[l]os pueblos indígenas tienen *derecho* a la conservación y protección del medio ambiente».<sup>365</sup> Además, «los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación».<sup>366</sup>

---

<sup>361</sup> Convenio 169 de la OIT, preámbulo, § 7.

<sup>362</sup> *Ibid.*, art. 15(1).

<sup>363</sup> *Ibid.*, art. 7(4).

<sup>364</sup> DDPI, preámbulo, § 11.

<sup>365</sup> Énfasis añadido. *Ibid.*, art. 29(1).

<sup>366</sup> *Ibid.*, art. 29(1). Ver también art. 24(1).

A nivel regional, las primeras decisiones sobre el impacto del establecimiento de áreas protegidas en los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos se encuentran solamente en los últimos años, tanto en el sistema africano (el caso *Endorois* de 2009)<sup>367</sup> como en el interamericano (el caso *Xákmok Kásek* de 2010)<sup>368</sup>. En 2008, la Corte Interamericana trató un caso sobre la relación entre el derecho a la propiedad de personas no indígenas y la conservación (el caso *Salvador Chiriboga*).<sup>369</sup> Además, en 2007, la Comisión Interamericana declaró admisibles dos casos sobre medidas de conservación en tierras de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes.<sup>370</sup>

La mayor parte de los casos relacionados a la conservación se encuentran en el Sistema Europeo de Derechos Humanos. Los solicitantes ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y la antigua Comisión que denunciaron que una medida de conservación había violado sus derechos humanos, generalmente invocaron el derecho a la propiedad y el derecho a un proceso equitativo, y en menor medida el derecho al respeto a la vida privada y familiar y la prohibición de la discriminación en relación con uno de los derechos garantizados por la CEDH o sus protocolos.<sup>371</sup>

La jurisprudencia europea concierne a solicitantes no indígenas. Dejando de lado el sistema europeo, sin embargo, se ha prestado una atención considerablemente mayor en los instrumentos de derechos humanos, en la jurisprudencia y en la literatura al impacto de la conservación (occidental) en los derechos de los pueblos indígenas, que en los derechos de individuos y grupos no indígenas. El impacto de la conservación occidental en los pueblos indígenas a menudo será severo, en vista de su relación íntima y multidimensional con el entorno natural. Esto justifica la atención particular sobre los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de la conservación. No obstante, los derechos humanos de las comunidades locales no indígenas, como su derecho a la propiedad y a un nivel de vida adecuado, también pueden ser violados por las medidas de conservación. La mayor atención sobre los de-

---

<sup>367</sup> Com. ADHP, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) & Minority Rights Group International on behalf of the Endorois Welfare Council vs. República de Kenya*, 276/2003 (2009).

<sup>368</sup> Corte IDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 214 (24 de agosto 2010).

<sup>369</sup> Corte IDH, *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Ser. C, n.º 179 (6 de mayo 2008).

<sup>370</sup> Com. IDH, *Los Pueblos Kaliña y Lokono (Surinam)*, Petición 198-07, Informe n.º 76/07 (15 de octubre 2007); Com. IDH, *Comunidad Garífuna De Cayos Cochinos y sus Miembros (Honduras)*, Petición 1118-03, Informe n.º 39/07 (24 de julio 2007).

<sup>371</sup> Desmet, nota 147.

rechos de los pueblos indígenas refleja así el hecho de que las comunidades locales no indígenas no disponen de la fuerza organizacional, la identidad compartida, los recursos humanos y financieros, ni las redes para defender sus derechos. Kingsbury ha notado que, por razones pragmáticas, hay una mayor voluntad entre los Estados por aceptar derechos específicos de los pueblos indígenas, que derechos humanos generales:

La categoría indígena, aunque imprecisa, es hasta cierto punto autolimitante —muchos gobiernos son capaces de apoyar nuevas normas sobre asuntos indígenas porque no anticipan que serán muy costosas—. Por el contrario, el derecho internacional general de los derechos humanos potencialmente afecta a todos los Estados involucrados en programas de desarrollo o conservación.<sup>372</sup>

Consecuentemente, el derecho internacional de los derechos humanos incorpora derechos específicos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, a la consulta previa a la implementación de medidas de conservación en sus tierras, y a la restitución de tierras incorporadas ilegalmente a las áreas protegidas. Los pueblos indígenas también son mejor protegidos en contra del traslado y la reubicación.

Sin duda, estos derechos de los pueblos indígenas deben ser fortalecidos y afinados, y más que todo implementados y respetados, en cooperación estrecha con los pueblos interesados. Se podría argumentar, sin embargo, que algunas de estas protecciones deberían incorporarse (más firmemente) en el derecho internacional general de derechos humanos. Esto definitivamente se aplica a la prohibición del traslado forzado. Para los agricultores locales no indígenas, el traslado inducido por la conservación puede tener igualmente consecuencias muy graves para su subsistencia. La incorporación de derechos generales más extendidos de participación, e incluso de consulta a las comunidades locales no indígenas, también deben ser considerados.

En vista de la relativamente escasa —pero creciente— atención sobre los asuntos de la conservación en el derecho y la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, recomiendo la elaboración de directrices sobre derechos humanos y conservación. Tal documento especificaría las obligaciones legales de los Estados con respecto a las medidas de conservación, particularmente cuando se implementan en

---

<sup>372</sup> Lustig, Doreen, y Kingsbury, Benedict (2006): «Displacement and Relocation from Protected Areas: International Law Perspectives on Rights, Risks and Resistance», *Conservation and Society*, Vol. 4, n.º 3, p. 409.

tierras de pueblos indígenas y comunidades locales. De manera importante, los derechos y obligaciones de los actores no estatales también deberían ser incluidos. Reunir los estándares de los derechos humanos más relevantes para el contexto de las medidas de conservación, tanto en general como para los pueblos indígenas en particular, sería al menos un ejercicio útil. Tal texto consolidado ofrecería directrices útiles para los estados, ONG, las organizaciones internacionales, los pueblos indígenas y las comunidades locales involucradas en la conservación. De esta manera, serían esclarecidos el contenido y las implicancias de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales que deben ser respetados por el nuevo paradigma de la conservación. Ese documento también ayudaría a centrar la atención internacional sobre la conservación y los derechos humanos, y contribuiría a generar conciencia al respecto. Además, se podría tratar de extender la cobertura de algunos estándares de los pueblos indígenas a la población local en general.

Sin embargo, la importancia de un nuevo texto no debe ser sobreestimada. Añadir otro texto a la creciente pila de estándares de derechos humanos no mejoraría en sí mismo la situación real de los pueblos. Por eso, lo más urgente es la implementación de los estándares existentes de derechos humanos en el contexto de las iniciativas de conservación. La implementación de estudios de impacto sobre los derechos humanos *ex ante* puede ser un instrumento útil para prevenir la violación de los derechos humanos por medidas de conservación.



## 5. Perú

### 5.1. Introducción

Este capítulo se propone verificar si, y cómo, se ha implementado el nuevo paradigma de «conservación que respeta los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales». Para tal fin, se ejecutó un análisis a nivel nacional en el Perú y a nivel local en la región del Alto Putumayo, con atención particular en el pueblo indígena de los airo paj.

En contraste con la impresión que una mirada desde el cielo puede dar, la selva peruana no es, al menos desde una perspectiva legal, un espacio armonioso. Las demandas y reivindicaciones ejercidas por diferentes actores, basadas en diferentes derechos y justificadas por ideologías contradictorias, chocan entre sí sobre la alfombra verde. Los pueblos indígenas reclaman sus territorios ancestrales, invocando argumentos como la autodeterminación y los derechos humanos. También las comunidades locales no indígenas luchan por el reconocimiento y respeto de sus derechos de propiedad de la tierra y los recursos. Desde hace más de medio siglo, preocupado por la pérdida de biodiversidad, pero también motivado por los substanciales recursos provenientes del extranjero para tales proyectos, el Perú ha establecido áreas naturales protegidas aceleradamente. Además, y muchas veces en contradicción con el objetivo de conservación, el Estado peruano invoca su soberanía sobre los recursos naturales para otorgar concesiones y licencias de exploración y explotación de minerales e hidrocarburos a compañías nacionales y transnacionales. La Amazonía peruana constituye pues un mosaico de derechos y demandas que muchas veces se superponen en las mismas áreas. Esta superposición de derechos es la fuente de muchos conflictos legales en la región. Donde diferentes derechos y sistemas de derecho se encuentran y colisionan, la lucha entre los diversos

actores se verá inevitablemente influida por relaciones inequitativas de conocimientos, recursos y poder.

El análisis se basa en trabajo de campo llevado a cabo principalmente en 2006 (abril-septiembre) y 2009 (abril-mayo), complementado por estadias anuales en el Perú entre 2003 y 2007.<sup>373</sup> Se utilizaron una multiplicidad de métodos de recolección de datos: entrevistas semi-estructuradas, observación participante y no participante, y análisis de documentos. Las entrevistas fueron hechas en Lima, en la capital departamental de Iquitos y en la región del Alto Putumayo, con representantes del Estado, organizaciones de los pueblos indígenas y ONG, expertos independientes, académicos y, fundamentalmente, con la población local. Con los hombres y jóvenes airo pai, la comunicación fue directamente en español; para entrevistar a los ancianos y las mujeres, gracias a un miembro de la familia o el profesor local se contó con traducción de su lengua materna *pai cocua* al español. En total se registraron 86 entrevistas semi-estructuradas con 72 personas diferentes y todas fueron transcritas. Además, algunas entrevistas no fueron registradas por razones de política o logística.

El capítulo analiza en qué medida los derechos a la propiedad, a la consulta y a la reparación fueron incorporados en la legislación peruana e implementados en un área natural protegida establecida en el Alto Putumayo, la Zona Reservada de Güeppí (ZRG).<sup>374</sup> Después de una introducción sobre los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad y a la consulta en general, se discuten los tres derechos clave en la legislación peruana sobre áreas protegidas. De allí, se enfoca en el caso de la ZRG.

## 5.2. Derechos indígenas a la propiedad y a la consulta

El Estado peruano ha sido particularmente reacio a reconocer los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Esto se ilustra por la abstención peruana de votar el Convenio 169 de la OIT en la Conferencia Internacional del Trabajo, a causa de, entre otros motivos, su preocupación por el uso del término «territorios».<sup>375</sup> El Congreso de la República aprobó luego el Convenio, que entró en vigor en febrero 1995. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el Convenio 169 ostenta

---

<sup>373</sup> Para mayor información sobre la metodología y asuntos éticos, ver Desmet, nota 1, pp. 359-363; 538-545.

<sup>374</sup> Para un análisis más extenso, incluyendo también otros derechos humanos: *Ibid.*, pp. 357-535.

<sup>375</sup> Anaya, nota 129, pp. 85-86, notas 100 y 103.

rango constitucional y que es «obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales».<sup>376</sup>

Sin embargo, la legislación peruana no fue adaptada a los estándares internacionales, ya que no reconoce el concepto de territorios indígenas. Este no reconocimiento se vincula a la falta de reconocimiento constitucional del sujeto legal que puede tener derechos territoriales, los *pueblos* indígenas. Solamente las *comunidades* nativas (en la Amazonía) y campesinas (en los Andes y la costa) pueden obtener títulos sobre áreas específicas.<sup>377</sup> Los pueblos indígenas no pueden obtener reconocimiento legal estatal de su territorio ancestral como totalidad. Además, solamente las tierras con aptitud para el cultivo y la ganadería son transferidas en propiedad a las comunidades; mientras que las tierras con aptitud forestal son cedidas en uso.<sup>378</sup> Como la mayoría de las tierras en la Amazonía son bosques, de los cuales las comunidades dependen para su subsistencia y reproducción cultural, esta disposición constituye una seria limitación de sus derechos. La medida podría estimular la práctica de tala y quema de la selva, con el objetivo de sembrar y reivindicar títulos.<sup>379</sup> Hasta ahora, el efecto de estas regulaciones divergentes parece ser limitado. Los pueblos, como los *airo pai*, usan la totalidad de sus tierras, sin importarles si son tierras agrarias dadas en propiedad o tierras con aptitud forestal cedidas en uso. Sin embargo, persiste una situación de incertidumbre legal potencialmente peligrosa. Los derechos de uso son menos seguros que los derechos de propiedad: en cualquier momento, el Estado podría decidir otorgar otra finalidad a esas tierras y reconvertir la cesión en uso. No obstante estas limitaciones, mediante la titulación las comunidades nativas y campesinas han conseguido derechos colectivos sobre unos 13 millones de hectáreas en la Amazonía peruana.<sup>380</sup>

---

<sup>376</sup> Tribunal Constitucional, No. 03343-2007-PA/TC, 19 de febrero 2009, § 31. Ver también Tribunal Constitucional, No. 0047-2004-AI/TC, 26 de abril 2006, § 22; Tribunal Constitucional, No. 0025-2005-PI/TC, 14 de agosto 2006, § 33.

<sup>377</sup> Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, Decreto Ley No. 22175, 9 de mayo 1978.

<sup>378</sup> *Ibid.*, art. 11.

<sup>379</sup> Monteferrri, Bruno (2008): «Áreas naturales protegidas: los efectos jurídicos de su establecimiento sobre predios de propiedad privada», *Revista de Derecho Administrativo*, Vol. 6, pp. 338-361.

<sup>380</sup> García Hierro ha identificado discrepancias fundamentales entre los conceptos indígenas y occidentales de propiedad y posesión, que interfieren con el uso del concepto de propiedad para proteger adecuadamente los territorios indígenas. García Hierro, Pedro (2004): «Territorios Indígenas: Tocando a las Puertas del Derecho», en Surrallés, Alexandre y García Hierro, Pedro (eds.) *Tierra Adentro. Territorio Indígena y Percepción del Entorno*. Copenhague, IWGIA Documento No. 39, pp. 279-283.

Durante mucho tiempo el Perú no implementó el derecho a la consulta, requerido por el artículo 6 del Convenio 169, de una manera general en su marco legal doméstico.<sup>381</sup> La CEACR expresó repetidamente su preocupación sobre esta falla, más que todo respecto a leyes que afectan los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras. El reclamo clave de las organizaciones indígenas de la Amazonía peruana durante las protestas de 2008 y 2009 se debió precisamente a esta continua violación del derecho a la consulta. Finalmente, después de un proceso largo y dificultoso, en 2011 se adoptó la Ley del Derecho a la Consulta Previa<sup>382</sup> y su Reglamento se aprobó en 2012.<sup>383</sup> Aunque son avances importantes, en ambas normas se pueden encontrar «disposiciones que desnaturalizan [el derecho a la consulta] en aspectos sustanciales, los cuales en los hechos vacían de contenido y neutralizan la fuerza normativa de este derecho».<sup>384</sup> Los defectos del Reglamento incluyen, entre otros, que la consulta solamente se aplica a los actos posteriores a la entrada en vigencia del reglamento, y que el reglamento hace silencio sobre la validez de los actos administrativos realizados sin consulta después de la entrada en vigencia del Convenio 169 en 1995. Debería establecer claramente que tales actos son nulos.<sup>385</sup>

### 5.3. Derechos indígenas y locales en relación a las áreas protegidas

#### 5.3.1. *El marco legal de conservación*

Los fundamentos del presente marco legal sobre las áreas protegidas en el Perú se basan en la Ley de Áreas Naturales Protegidas (ANP) de 1997<sup>386</sup> y su Reglamento de 2001.<sup>387</sup> Con la adopción de

---

<sup>381</sup> Sin embargo, el derecho a la consulta fue implementado en algunas legislaciones sectoriales, p. ej. sobre áreas protegidas, ver 5.3.4.

<sup>382</sup> Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, Reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ley No. 29785, 31 de agosto 2011 [Ley del Derecho a la Consulta Previa].

<sup>383</sup> Reglamento de la Ley No. 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, Reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Decreto Supremo No. 001-2012-MC, 2 de abril 2012.

<sup>384</sup> Ruiz Mollada, Juan Carlos (2012): *Informe Jurídico. La constitucionalidad del Reglamento de la ley de consulta*. Instituto de Defensa Legal, Lima, p. 1.

<sup>385</sup> *Ibid.*

<sup>386</sup> Ley de Áreas Naturales Protegidas No. 26834, 30 de junio 1997 [Ley ANP].

<sup>387</sup> Aprueban el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Decreto Supremo No. 38-2001-AG, 22 de junio 2001 [Reglamento ANP].

la Ley ANP el Perú asumió una posición de avanzada en la escena internacional de la conservación. Según un abogado conservacionista, el Perú tiene «el sistema legal de ANP más completo y moderno de Latinoamérica». A partir de mayo de 2008, la institución estatal responsable de las áreas protegidas es el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), bajo el Ministerio del Ambiente. Antes, la autoridad estatal responsable de las áreas protegidas era el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA). Hay tres tipos de áreas naturales protegidas: nacionales, regionales y privadas. Esta contribución focaliza en las ANP de nivel nacional. Se dividen en nueve categorías de manejo, dependiendo de sus objetivos y el grado de uso de los recursos naturales que admiten. Estas nueve categorías pueden ser agrupadas en áreas protegidas de «uso indirecto» y áreas protegidas de «uso directo».<sup>388</sup>

La categoría de «reservas comunales» parece particularmente interesante. Son ANP de uso directo, «destinadas a la conservación de la flora y fauna silvestre, *en beneficio de las poblaciones rurales vecinas*».<sup>389</sup> Las comunidades campesinas o nativas son explícitamente incluidas entre la población beneficiaria.<sup>390</sup> La evaluación de esta categoría depende de la perspectiva adoptada. Muchos conservacionistas probablemente prefieren ANP de uso indirecto, ya que implican un manejo más estricto. Desde el punto de vista de los derechos indígenas, las reservas comunales son también insatisfactorias porque permanecen como patrimonio de la Nación e implican restricciones en el goce de los derechos de los pueblos interesados. Sin embargo, las reservas comunales son la categoría con derechos de uso de los recursos más amplios y mayor grado de participación de la población local en su manejo, mediante un régimen de coadministración.<sup>391</sup> Por eso, es desafortunado que el enfoque participativo, en cierta medida, se haya perdido en el desarrollo del Régimen Especial para la Administración de Reservas Comunales. Al momento de escribir (agosto de 2013), este régimen se encuentra en proceso de revisión. Por eso y por limitaciones de espacio, esta categoría no se discutirá con más detalle en la presente contribución.<sup>392</sup>

---

<sup>388</sup> Ley ANP 1997, art. 19.

<sup>389</sup> Énfasis agregado. Ley ANP 1997, art. 22(g).

<sup>390</sup> Reglamento ANP 2001, art. 56(1).

<sup>391</sup> Aprueban el «Régimen Especial para la Administración de Reservas Comunales», Resolución de Intendencia No. 019-2005-INRENA-IANP, 7 de junio 2005.

<sup>392</sup> Ver Desmet, nota 1, pp. 451-456; 477-479; 481-483; 499-513.

### 5.3.2. *Una relación turbulenta*

La relación históricamente tensa entre conservacionistas y poblaciones locales (particularmente indígenas) descrita arriba, también está vívidamente presente en el Perú. En la Amazonía, la mayoría de las áreas naturales protegidas fueron superpuestas a tierras y territorios habitados o tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas y comunidades locales. Sin embargo, desde la perspectiva del marco legal peruano, la magnitud de esas superposiciones es invisible, ya que solamente una parte del territorio ancestral de los pueblos indígenas es reconocido mediante el sistema de títulos comunales. Oficialmente, la mayor parte de las áreas protegidas se establecen en tierras de dominio público. Esta no conformidad previa del marco legal peruano respecto de los derechos territoriales indígenas afecta la legitimidad de las áreas protegidas subsecuentemente establecidas. También explica por qué los pueblos indígenas han percibido la creación de áreas protegidas como una manera de frustrar la realización de sus aspiraciones territoriales.

Esta situación se agrava por el hecho de que muchas áreas protegidas se establecieron en territorios habitados o tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas y las comunidades locales, sin consultar ni informar adecuadamente a las poblaciones involucradas. En el pasado, las áreas protegidas fueron demarcadas en Lima en base de criterios biológicos, ecológicos y políticos, sin prestar atención a las condiciones socioeconómicas y culturales locales. Además, los conservacionistas se empaparon de prejuicios sobre los pueblos indígenas como «enemigos de la conservación». Por lo tanto, también en el Perú, la relación entre el movimiento conservacionista y el movimiento por los derechos indígenas ha sido, con frecuencia, de desconfianza y conflicto. Por otro lado, también hay varios casos donde la creación de ANP fue promovida y apoyada por los pueblos indígenas.

En cierto periodo, se podía observar una distensión en las relaciones entre conservacionistas y pueblos indígenas, en paralelo con las evoluciones a nivel internacional (ver 3.5.2). Este giro hacia una manera participativa e inclusiva de conservación se refleja en la legislación peruana. Desde el Código del Medio Ambiente de 1990<sup>393</sup> a la Ley ANP de 1997, había una creciente tendencia a la atención prudente de los derechos y preocupaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales que viven en, o cerca de, las áreas protegidas. El Reglamento de la Ley ANP

---

<sup>393</sup> Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo No. 613, 8 de septiembre 1990 [Código del Medio Ambiente].

de 2001 desarrolló más este enfoque y fue el primer instrumento legal peruano sobre conservación y áreas protegidas que incluyó referencias al Convenio 169 de la OIT.

Sin embargo, tanto en la legislación como en la realidad, las tensiones permanecen. El reconocimiento legal de los derechos indígenas y locales a menudo queda a mitad de camino cuando es mitigado o neutralizado por otras disposiciones.<sup>394</sup> Además, la voluntad de cooperación y alianza entre conservacionistas y pueblos indígenas parece estar estrechándose de nuevo. A veces, las organizaciones conservacionistas han influenciado al gobierno peruano para declarar rápidamente nuevas áreas protegidas sin tomar en cuenta las demandas previas de las poblaciones locales, de esta manera «apoyando una política nacional ejecutiva de eludir procesos democráticos».<sup>395</sup>

Varios entrevistados notaron una diferencia entre el Perú y otros países de América Latina con respecto a la relación entre pueblos indígenas y conservacionistas. Según un abogado limeño:

la realidad peruana es muy distinta a la realidad en otros países en el tema de conservación. Hay mucha tensión, conflictos, entre las organizaciones indígenas y las agencias de conservación, que no suceden de manera tan gravitante en otros países de Latinoamérica.

Una razón de este conflicto sostenido entre conservacionistas y pueblos indígenas es la falta de reconocimiento de los derechos territoriales indígenas (ver 5.2). Otros factores también juegan un papel relevante. Un abogado ligado al movimiento por los derechos indígenas destacó la convergencia entre el movimiento internacional de conservación y el Estado peruano, en base a motivos tanto conceptuales como económicos:

El mundo de conceptos que predominan sobre las ANP son las ideas de los conservacionistas y ecologistas. Y en el caso peruano ... la idea de que el Estado sea el que vigila, que supervigila, controla y maneja, se ha considerado por los ecologistas como el mecanismo más adecuado para la protección de las áreas. Entonces hay una cierta coincidencia intelectual, conceptual ... entre conservacionismo y el Estado peruano.

---

<sup>394</sup> Ver también Desmet, Ellen (2011a): «Interaction between Customary Legal Systems and the Formal Legal System of Peru», en UBINK, Janine y McInerney Thomas (eds.), *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*. International Development Law Organization, Rome, pp. 151-167.

<sup>395</sup> Alcorn y ROYO, nota 111, p. 128.

Pero yo no me quedo tan convencido de que solamente es una relación de conceptos. No, es una relación de dinero. Hay una gran cantidad de dinero puesto en temas internacionales en el aspecto de la conservación, no en el aspecto de los pueblos indígenas. Entonces, si yo quiero controlar y canalizar estos fondos, la mejor fórmula es decir: la sartén por el mango la tengo yo, entonces tienen que darme el dinero a mí, para que yo haga la conservación. Eso una visión estatística, corruptora.

Los pueblos indígenas también han alegado que son «conservacionistas naturales», igualmente por motivos económicos:

[Los pueblos indígenas] son pro naturaleza, ¿conservacionistas? No. Son seres humanos, que a veces pueden conservar, a veces no ... Lo que pasa es que hay pobreza ... Los pobres no tienen otras oportunidades que decir: «Somos los mejores conservacionistas» para que les den dinero.

Pues ambos, el Estado y (algunos) pueblos indígenas, pretenden ser «el mejor conservacionista», para poder acceder a los fondos disponibles para conservación de la cooperación internacional. Finalmente, también hay intereses económicos en el mundo conservacionista, como lo nota otra abogada y activista indígena:

Hay algunos que sí quieren conversar la biodiversidad, pero en Perú hay que mirarlo con mucho cuidado, porque son formas de vida. Entonces, tú no estás peleando por el último pajarito... tú estás peleando por tu sueldo de cada mes ... [U]na cosa es el nivel de los discursos y otra cosa es el nivel de la práctica.

Como una consecuencia de la política de desarrollo extractivista y neoliberal, el área externa de las ANP se destina a la minería, las concesiones de hidrocarburos y de madera, las carreteras y la expansión agraria. Otra razón que estimula el conflicto entre pueblos indígenas y las ANP en el Perú es que el espacio territorial disponible disminuye. Las autoridades estatales de las áreas protegidas tienen pues interés en promover la protección efectiva de los territorios indígenas fuera de las ANP.

Entre los pueblos indígenas, hay sospechas de que el establecimiento de áreas protegidas es una estrategia estatal que apunta a controlar zonas para la explotación futura de los recursos del subsuelo. A veces hay resentimiento en las organizaciones indígenas porque se sienten excluidas o no tratadas como iguales por las instituciones de conser-

vación.<sup>396</sup> Sin embargo, también hay ejemplos alentadores donde las comunidades nativas y ribereñas han colaborado con los profesionales conservacionistas para el manejo y la conservación de recursos naturales en sus tierras y áreas protegidas aledañas.<sup>397</sup>

En conclusión, la relación entre conservacionistas y pueblos indígenas en el Perú es variable, a veces relativamente positiva, pero muchas veces negativa. Oficialmente, el Estado peruano adoptó un discurso de participación. Sin embargo, abogados, académicos y organizaciones indígenas señalan los intereses económicos sustanciales relacionados con las políticas de conservación (ver también 3.5.4). Es importante mantener presente el escenario más amplio cuando se analiza el marco legal peruano sobre conservación y áreas protegidas, y su tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales. En palabras de una entrevistada: «Hay un montón de intereses que tienes que desentrañar cuando hablas de discursos conservacionistas y discursos indígenas».

### 5.3.3. *El derecho a la propiedad dentro de las ANP*

El Código Civil peruano define la propiedad como «el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien».<sup>398</sup> El derecho de propiedad «[s]e ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley».<sup>399</sup> Principalmente, «el Estado reconoce el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas ancestrales sobre las tierras que poseen dentro de las ANP y en sus zonas de amortiguamiento».<sup>400</sup> En la práctica, durante mucho tiempo los funcionarios estatales han sido reacios a implementar este derecho. Alegan que cuando las comunidades no son tituladas, no hay derechos adquiridos. Esta posición viola el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas de propiedad desde 1920: la titulación es un acto declarativo,

---

<sup>396</sup> P. ej., la experiencia del proyecto Participación de las Comunidades Nativas en el Manejo de las Áreas Naturales Protegidas de la Amazonía Peruana (PIMA), el cual se originó dentro de las organizaciones indígenas, pero fue subsecuentemente apropiado por el Estado. Desmet, nota 1, pp. 590-593.

<sup>397</sup> P. ej., Newing, Helen, y Bodmer, Richard (2003): «Collaborative Wildlife Management and Adaptation to Change: The Tamshiyacu Tahuayo Communal Reserve, Peru», *Nomadic Peoples*, Vol. 7, n.º 1, pp. 110-122.

<sup>398</sup> Código Civil de 1984, art. 923.

<sup>399</sup> Constitución de 1993, art. 70. Ver también Código Civil de 1984, art. 923.

<sup>400</sup> Ley General del Ambiente, Ley No. 28611, 13 de octubre 2005, art. 110 [Ley General del Ambiente].

no constitutivo. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos también ha enfatizado que los derechos territoriales indígenas no dependen de su reconocimiento dentro del marco legal doméstico (ver 4.1.4). El debate sobre titular o no dentro de las ANP ha sido superado por la realidad. En 2006, seis comunidades campesinas fueron tituladas dentro de la Reserva Nacional Allpahuayo Mishana. En los últimos años de su existencia, INRENA (ahora SERNANP) cambió su política y las nuevas áreas protegidas ya no se superponen con tierras de comunidades, sean tituladas o no. De esta manera, se pueden evitar muchos conflictos.<sup>401</sup>

¿Cuáles son las consecuencias de la superposición de un área protegida con la propiedad privada? Como en el sistema europeo e interamericano de derechos humanos, se distinguen dos tipos de interferencia con el derecho de propiedad: la privación y medidas que controlan su uso. Sobre la privación de propiedad, el artículo 70 de la Constitución peruana de 1993 dispone:

A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

Hay tres requisitos para la privación, que son bastante similares a los del artículo 21 CADH. Primero, el criterio de legalidad («declarada por ley»). Segundo, la privación se permite «exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública», una formulación más restricta que las «razones de utilidad pública o de interés social» del artículo 21 CADH. Finalmente, se requiere una indemnización justipreciada, que incluye compensación por perjuicios.

La Ley ANP y su Reglamento no contienen una disposición explícita sobre privación, pero declaran que las áreas naturales protegidas constituyen Patrimonio de la Nación.<sup>402</sup> Conforme a la Ley General del Ambiente de 2005, la protección y conservación del Patrimonio de la Nación pueden ser invocadas como causas de necesidad pública.<sup>403</sup> La privación de propiedad dentro de las ANP podría concretarse sobre estas bases legales, en caso de que el ejercicio del derecho de propiedad sea totalmente incompatible con los objetivos de la ANP. En la práctica,

---

<sup>401</sup> García Hierro, Pedro, y Kjaerby, Claus (2003): *Las Reservas Comunes y el Territorio de los Pueblos Indígenas. Una primera aproximación*. Grupo de Trabajo Racimos de Unguruahui, Lima, p. 44.

<sup>402</sup> Ley ANP 1997, art. 1; Reglamento ANP 2001, art. 1.2.

<sup>403</sup> Ley General del Ambiente 2005, art. 5.

se prefiere respetar los derechos anteriores de propiedad, a condición de que sean ejercidos en armonía con los objetivos de las ANP y con restricciones adicionales impuestas.

Respecto al control del uso de la propiedad, el artículo 4 de la Ley ANP dispone, entre otros:

Cuando se declaren Áreas Naturales Protegidas que incluyan predios de propiedad privada, se podrá determinar las restricciones al uso de la propiedad del predio, y en su caso, se establecerán las medidas compensatorias correspondientes.

La Ley ANP incluye explícitamente la posibilidad de medidas compensatorias para restricciones al uso de propiedad. Sin embargo, no se establecieron procedimientos que permitan reivindicar tal compensación. Monteferrí observa que las compensaciones no pueden concretarse sin mecanismos específicos, porque surgirían problemas a nivel de auditoría.<sup>404</sup>

Se pueden distinguir dos principios básicos que sostienen la relación entre derechos de propiedad privada y ANP: primero, el ejercicio del derecho de propiedad debe ser compatible con los objetivos y fines para los cuales las ANP fueron creadas, y con su carácter de Patrimonio de la Nación.<sup>405</sup> Todas las ANP tienen un doble objetivo común: conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como contribuir al desarrollo sostenible.<sup>406</sup> Además, cada categoría de ANP tiene objetivos particulares, incluidos en sus definiciones específicas.<sup>407</sup> El uso de la propiedad privada dentro del área debe respetar estos objetivos generales y específicos (para una crítica, ver 5.3.6).<sup>408</sup>

Segundo, el Estado puede imponer otras restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, adquirido con anterioridad al establecimiento de la ANP.<sup>409</sup> Se pueden distinguir entre restricciones generales y restricciones específicas para un área protegida.<sup>410</sup> Las restricciones

---

<sup>404</sup> Monteferrí, Bruno (2006): «Estado actual de los Comités de Gestión de las Áreas Naturales Protegidas del Perú», en Monteferrí, Bruno (ed.): *Comités de Gestión: Construyendo Gobernanza para las Áreas Naturales Protegidas del Perú*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, p. 93, nota 42.

<sup>405</sup> Ley ANP 1997, art. 5; Reglamento ANP 2001, art. 44.1

<sup>406</sup> Ley ANP 1997, art. 1.

<sup>407</sup> Ley ANP 1997, art. 22; Reglamento ANP 2001, arts. 50-58.

<sup>408</sup> García Hierro y Kjaerby, nota 401, p. 39.

<sup>409</sup> Ley ANP 1997, art. 5.

<sup>410</sup> Monteferrí, nota 379.

generales se prevén en la Ley ANP, su Reglamento y otras normas generales sobre áreas protegidas. Las restricciones específicas se aplican a una ANP individual, y pueden ser establecidas en el dispositivo legal de su creación o categorización, en su Plan Maestro o mediante Resolución Jefatural.<sup>411</sup>

Salvo para proyectos de infraestructura,<sup>412</sup> las normas generales sobre áreas protegidas no incorporan estándares claros sobre restricciones posibles o necesarias en el uso del derecho de propiedad adquirido con anterioridad a la creación de la ANP.<sup>413</sup> Esto significa que las autoridades de las áreas protegidas cuentan con bastante discrecionalidad. Por un lado, se necesita cierta flexibilidad para poder adaptar las restricciones a las circunstancias locales.<sup>414</sup> Por otro, demasiada discrecionalidad abre el camino a la arbitrariedad y los favores políticos. En contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos, la legislación peruana no requiere que la interferencia con el derecho de propiedad sea proporcional al objetivo, un vacío importante.

Respecto a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y las comunidades locales, el artículo 89.1 del Reglamento ANP establece:

El Estado reconoce los derechos adquiridos, tales como propiedad y posesión entre otros, de las poblaciones locales incluidos los asentamientos de pescadores artesanales y las comunidades campesinas o nativas, que habitan en las Áreas Naturales Protegidas con anterioridad a su establecimiento.

No solamente se reconocen los derechos de propiedad, sino también de posesión. Sin embargo, la posesión no puede conducir a la adquisición de la propiedad por prescripción.<sup>415</sup> Tal norma desanima nuevos establecimientos dentro de las ANP por personas que tratarían de adquirir propiedades basándose en su posesión anterior. No obstante,

---

<sup>411</sup> Reglamento ANP 2001, art. 46.1.

<sup>412</sup> *Ibíd.*, art. 174. Ver también Aprueban «Procedimiento para edificación y/o modificación de infraestructura en predios de particulares ubicados al interior de Áreas Naturales Protegidas de carácter nacional», Resolución Jefatural No. 101-2008-INRENA, 16 de abril 2008.

<sup>413</sup> La mayoría de las restricciones en la Ley ANP y su Reglamento conciernen al derecho de utilizar los recursos naturales dentro de las ANP. En el Perú, el derecho a la propiedad no implica derechos a los recursos naturales que se encuentran dentro de esta propiedad: «Los recursos naturales, renovables y no renovables, son Patrimonio de la Nación». Constitución de 1993, art. 66. Para una evaluación del derecho de utilizar recursos naturales dentro de ANP, ver Desmet, nota 1, pp. 469-480.

<sup>414</sup> Monteferrí, nota 379.

<sup>415</sup> Reglamento ANP 2001, art. 45.3.

la norma no es justa para los posesionarios previos a la ANP, que no obtuvieron título de sus tierras a causa del procedimiento largo, costoso y burocrático establecido por el Estado peruano y su falta de voluntad política. Por lo tanto, la legislación de áreas protegidas otorga más derechos a los propietarios que a los posesionarios. Por ejemplo, los propietarios pueden ejercer su derecho de propiedad en una manera compatible con los objetivos de la ANP, como prestar servicios turísticos (con autorización de SERNANP). No hay una provisión similar en relación a los derechos de posesión. Sin embargo, estos derechos deberían ser reconocidos más ampliamente, para que «los posesionarios puedan beneficiarse de las oportunidades que genera el ANP y se les incentive a desarrollar actividades compatibles».<sup>416</sup>

Finalmente, no se permite el establecimiento de nuevos asentamientos humanos dentro de las ANP posteriores a su creación.<sup>417</sup> Tal prohibición impide a los pueblos indígenas mantener su estilo de vida tradicional seminómada, así como los desplazamientos regulares dentro de su territorio ancestral.

#### 5.3.4. *El derecho a la consulta y el consentimiento para la creación de ANP*

En cuanto al derecho a la consulta, el marco legal sobre áreas protegidas fue más avanzado que la legislación peruana en general (ver 5.2). Diez años antes de la Ley del Derecho a la Consulta Previa de 2011, el derecho a la consulta fue explícitamente incluido en el Reglamento de ANP, un hecho apreciado por la CEACR.<sup>418</sup> Sin embargo, el Convenio 169 ya había entrado en vigencia en el Perú en 1995, por lo tanto todas las áreas protegidas establecidas después de esta fecha deberían haber tenido un proceso de consulta.

El Reglamento de ANP prescribe que «la población local interesada» debe ser consultada cuando se establece un área protegida o cuando se categoriza una zona reservada.<sup>419</sup> Esta disposición va más allá del derecho internacional de los derechos humanos, ya que el derecho de consulta no se limita a los pueblos indígenas, sino que se extiende hacia toda la población local interesada. Para las comunidades campesinas y nativas, la consulta debe hacerse de acuerdo a los procedimientos del Con-

---

<sup>416</sup> Monteferrri, nota 379, nota 48.

<sup>417</sup> Reglamento ANP 2001, art. 46.2.

<sup>418</sup> CEACR (2006): «Individual Direct Request concerning Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) Peru (ratification: 1994)», 76th Session, § 3.

<sup>419</sup> Reglamento ANP 2001, art. 43(1).

venio 169 de la OIT.<sup>420</sup> El Reglamento de ANP obliga al Estado peruano a adoptar los procedimientos necesarios para estas consultas, lo cual no se hizo.<sup>421</sup> Actualmente, la Ley del Derecho a la Consulta Previa y su Reglamento pueden ofrecer alguna guía, aunque presentan varios defectos.

Para el establecimiento o categorización definitiva de las ANP sobre predios de propiedad comunal, se necesita el «consentimiento previo dado libremente y con pleno conocimiento de causa de los propietarios».<sup>422</sup> Positivamente, se reconoce pues el derecho al consentimiento previo, libre e informado respecto a tierras tituladas. Sin embargo, los pueblos indígenas cuyas tierras no fueron tituladas dentro del marco legal estatal peruano se quedan otra vez afuera. Además, si los propietarios niegan su consentimiento, la expropiación siempre es una posibilidad.<sup>423</sup> En los últimos años, el Estado peruano cambió su política y ya no se establecen áreas protegidas sobre títulos comunales, para evitar conflictos.

### 5.3.5. *El derecho a la reparación*

El marco legal peruano no provee reparación cuando se establece un área protegida en violación de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, por ejemplo su derecho a ser consultados. Esto contrasta con la obligación estatal bajo el derecho internacional de los derechos humanos de proveer reparación cuando hayan sido infringidos (ver 4.3). Sobre el asunto de la reparación y restitución, un abogado limeño observó:

En Sudáfrica se han restituido algunos derechos ... Acá, este tema no existe, no se tiene pensado. ¿Por qué? Porque no se reconoce el territorio ancestral... Si no se reconoce que es un territorio, ¿por qué lo vas a reparar si no tiene ni derecho?

Queda muy claro cómo los defectos fundamentales del marco legal peruano, entre los cuales se destaca el no reconocimiento de los terri-

---

<sup>420</sup> *Ibíd.*

<sup>421</sup> Reglamento ANP 2001, Sexta Resolución Complementaria, Final y Transitoria. Estos procedimientos deberían tomar en cuenta el Convenio No. 169 de la OIT, y asegurar que las consultas son consensuadas, públicas y respetuosas de la identidad cultural de las comunidades nativas y campesinas.

<sup>422</sup> *Ibíd.*, art. 43(2).

<sup>423</sup> *Ibíd.*, última frase; Ley General del Ambiente 2005, art. 5. La conservación puede ser invocada como causa de necesidad pública, un requisito constitucional para la expropiación.

torios indígenas, impactan en la relación entre las áreas protegidas y los derechos de los pueblos indígenas. Bajo la ley peruana, solamente se titulan áreas de tierras limitadas al beneficio de las comunidades campesinas y nativas; no se reconocen los territorios ancestrales de los pueblos indígenas como tales (ver 5.2). En consecuencia, el establecimiento de un área protegida sobre una parte no titulada de un territorio indígena es legítima dentro de la lógica del sistema legal doméstico. Y actos válidos no crean un derecho a la reparación.

En mi opinión, estas violaciones a los derechos humanos deberían ser abordadas mediante un «trayecto de rectificación». Solamente así, será posible desarrollar una relación sana y fructífera entre las autoridades estatales y la población local en todas las ANP. Por supuesto, las realidades en las ANP establecidas irregularmente difieren bastante, dependiendo de factores internos y externos. En ciertos casos, el área protegida puede ser percibida por los pueblos indígenas y las comunidades locales como una forma de protección de sus tierras en contra del avance de actores externos, que aspiran a extraer madera u oro, por ejemplo, y la relación entre la población local y SERNANP puede ser relativamente armoniosa. En otros casos, sin embargo, los pueblos indígenas y las comunidades locales se sienten en desventaja e impedidos en su desarrollo económico, particularmente en ANP de uso indirecto. En estos casos, hay una relación inconfortable y potencialmente conflictiva.

Implementar el derecho internacional a la reparación en el contexto de las áreas protegidas peruanas resulta más fácil en el discurso que en los hechos. Se presentan aquí algunas primeras sugerencias. El contexto concreto de tal trayecto de rectificación debería ser determinado a través de un proceso consultivo amplio y consensuado. Tal proceso podría ser liderado por una comisión, establecida por el Congreso de la República, que incluya representantes de todos los actores interesados, particularmente los pueblos indígenas y las comunidades locales. El objetivo básico del proceso debería ser que, mediante un mecanismo participativo, las autoridades de las áreas protegidas arriben a acuerdos con los pueblos indígenas y las comunidades locales sobre cómo estos últimos ejercerían su derecho a la reparación. Dependiendo de las circunstancias locales, el resultado será diferente. Algunas comunidades pueden reclamar que sus tierras tituladas sean excluidas de la ANP; otros pueblos pueden acordar quedarse dentro de ella.

La reparación siempre es un asunto delicado. Además, hasta ahora, hay poca conciencia en el Perú de este derecho a la reparación/restitución previsto por el sistema internacional de derechos humanos. Por lo tanto, es extremadamente importante tratar este asunto de una manera

muy prudente y en plena coordinación con todos los actores interesados, para no agregar leña al fuego ni generar falsas expectativas.

### 5.3.6. *Evaluación global*

¿Cómo se ha implementado el nuevo paradigma de «conservación que respeta los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales» en la legislación peruana? La relación entre áreas protegidas y pueblos indígenas es afectada por la falta de respeto del Perú por sus obligaciones internacionales de derechos humanos relativas a los pueblos indígenas en general (falta de reconocimiento constitucional del sujeto legal pueblos indígenas y reconocimiento defectuoso de los derechos a sus tierras, territorios y recursos). Desde una perspectiva conservacionista, la legislación peruana sobre áreas protegidas ha sido destacada como innovadora. Con respecto al lugar que ocupan los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales, el balance es mixto. Positivamente, desde 2001, la legislación incorpora un derecho a la consulta, que además no se limita a los pueblos indígenas, sino que comprende a toda la población local interesada. Sin embargo, en el pasado muchas ANP fueron superpuestas a tierras y territorios de pueblos indígenas y comunidades locales sin consulta previa. Por lo menos desde la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT en 1995, esto constituye una violación del derecho internacional de los derechos humanos que da lugar a un derecho a la reparación. Ni el derecho a la restitución ni otra forma de reparación fueron incorporados en la legislación peruana sobre áreas protegidas. Estas violaciones a los derechos humanos deberían ser adecuadamente tratadas a través de un «trayecto de rectificación».

Aunque hay evoluciones positivas, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales es con frecuencia escaso. En palabras de un ex alto funcionario de SERNANP, «los marcos legales de referencia ... son claramente ambientalistas, y no incluyen el marco de referencia de los otros». Las disposiciones sobre los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales a menudo son mitigadas por calificaciones que abren el camino a la interpretación arbitraria. En prácticamente todas las disposiciones se añade que el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades locales debe ser «en armonía con los objetivos de creación del área protegida». Los derechos indígenas son pues subordinados a los intereses de la conservación. En la discusión del derecho a la autodeterminación (ver 4.1), se concluyó que la dimensión relacional de este derecho im-

plica que los pueblos indígenas no pueden invocarlo como una justificación para degradar su medioambiente. No obstante, subordinar cada ejercicio de sus derechos a los intereses de la conservación sustrae a los derechos indígenas el núcleo de su existencia.

Más allá de las críticas en el papel, la legislación sobre ANP puede ser evaluada como relativamente positiva en su consideración por los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Desafortunadamente, muchas veces la implementación se queda atrás. Falta la capacidad y la voluntad política de implementar las disposiciones de la legislación de ANP que conciernen a los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Esta capacidad se puede construir. La falta de voluntad es particularmente obvia cuando la implementación de los derechos de los pueblos indígenas es percibida como contraria a intereses económicos y políticos «mayores». A grandes rasgos, los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales son relegados por intereses económicos y de conservación, y la conservación es anulada por los intereses económicos. Sin embargo, como se ha observado arriba, la conservación misma también puede implicar intereses económicos serios.

Aparte de la falta de voluntad política del Estado peruano, el movimiento indígena también enfrenta desafíos. Las organizaciones indígenas podrían contribuir de una manera más activa en los debates sobre áreas protegidas. Además, si los pueblos indígenas pueden demostrar que saben manejar sus territorios en la práctica, lograrían una posición más fuerte para reclamar del Estado el reconocimiento de estos territorios.

Finalmente, hay varios factores externos que pueden complicar o impedir la adecuada acomodación de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales en la legislación de conservación en el Perú. Estos incluyen el modelo de desarrollo económico neoliberal, la gran diversidad del país —que dificulta la adopción de leyes generales adecuadas para contextos tan diferentes—, el carácter elitista del Estado peruano, la falta de coherencia en las políticas estatales, la falta de estabilidad en la administración y la corrupción.

## 5.4. La Zona Reservada de Güeppi

### 5.4.1. *Introducción*

En la última parte de este capítulo, se investiga cómo las normas internacionales y nacionales analizadas arriba han impactado en las dinámicas generadas por el establecimiento de un área protegida en la Amazonía peruana. El caso concierne a la Zona Reservada de Güeppi en

el extremo noreste del país (ver Mapa 1). En esta región viven los pueblos indígenas airo paj (secoya), kichwa y huitoto, así como mestizos. Se presta particular atención a la experiencia de los airo paj.

Los airo paj son los habitantes ancestrales del espacio limítrofe entre Perú, Ecuador y Colombia. El río Putumayo constituye la frontera oficial entre Perú y Colombia. Hay cuatro comunidades nativas tituladas de los airo paj, tres en quebradas del río Putumayo (Mashunta, Zambelín de Yaricaya y San Martín de Porres) y una más hacia el sur, en la cuenca del río Napo (Vencedor-Guajoya). La comunidad de San Martín de Porres cuenta con tres «anexos», que en la práctica son comunidades equivalentes.<sup>424</sup> La comunidad de *Mañoco Daripë* o Puerto Estrella se estableció más recientemente en el río Lagartococha. La población total airo paj en Perú es de aproximadamente 600 personas.

Se puede traducir airo paj como «gente del monte». Esta autodenominación indica la fuerte identificación de este pueblo con su territorio ancestral, basada en sus mitos y cosmovisión.<sup>425</sup> El mundo exterior conoce a los airo paj de Perú y sus parientes en Ecuador como «secoya», que es una castellanización de *siéco-paj*, es decir «gente pintada de líneas de colores del arco iris». Es el nombre de un clan ya desaparecido y hace referencia a la costumbre todavía respetada de pintarse la cara y el cuerpo con pigmentos naturales como el achiote (*po'sa*).<sup>426</sup> Desde 2005, los airo paj se nuclearon en la Organización Indígena Secoya del Perú (OISPE).<sup>427</sup> Los pueblos kichwa y huitoto son representados por la Federación Indígena Kichwa del Alto Putumayo Inti Runa (FIKAPIR) y la Organización Kichwa Wangurina del Alto Napo (ORKIWAN).

En 1997, se declaró como Zona Reservada de Güeppi una superficie de 626 971 ha, «destinadas para la conservación de la diversidad biológica, así como de los paisajes prístinos que contiene».<sup>428</sup> El establecimiento de la ZRG correspondió a imperativos globales (conservación de la biodiversidad), objetivos binacionales (cooperación fronteriza con Colombia y Ecuador) e intereses nacionales (geopolíticos).

<sup>424</sup> Bellavista, Santa Rita y Nuevo Belén.

<sup>425</sup> Casanova, Jorge (1980): «Migraciones aido pai (Secoya, Pioje)», *Amazonía Peruana*, Vol. III, n.º 5, p. 101.

<sup>426</sup> Belaunde, Luisa Elvira (2001): *Viviendo bien. Género y Fertilidad entre Los Airo-Pai de la Amazonía Peruana*. CAAAP y el Banco Central de Reserva del Perú, Lima, pp. 31-33.

<sup>427</sup> Desmet, Ellen (2009): «El impacto de procesos transnacionales en la organización de los airo paj (secoya) de la Amazonía Peruana», *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 71, pp. 151-175.

<sup>428</sup> Declaran como Zona Reservada de Güeppi área territorial del Departamento de Loreto, destinada a la conservación de la diversidad biológica, Decreto Supremo No. 003-97-AG, 7 de abril 1997, art. 1 [Decreto Supremo Estableciendo la ZRG].

Los derechos y aspiraciones de la población local no fueron considerados. Para los airo paj, la ZRG se superpuso con dos comunidades nativas tituladas<sup>429</sup> y con una parte considerable de su territorio ancestral no reconocido como tal por la legislación peruana. La zona reservada también coincidió completamente con la única comunidad huitoto de la región<sup>430</sup> y dos comunidades nativas kichwa<sup>431</sup>, y parcialmente con otra comunidad nativa kichwa (ver Mapa 2).<sup>432</sup> El área protegida se superpuso igualmente con varios centros poblados mestizos y comunidades kichwa que todavía no fueron reconocidas ni tituladas. En 2001, se creó una zona de amortiguamiento que incluyó comunidades nativas airo paj y kichwa.<sup>433</sup>

Una zona reservada es una categoría de protección provisional que se establece «en aquellas áreas que reuniendo las condiciones para ser consideradas como Áreas Naturales Protegidas, requieren la realización de estudios complementarios para determinar, entre otras, la extensión y categoría que les corresponderá como tales».<sup>434</sup> La creación de una zona reservada desencadena un proceso de categorización. En el caso de la ZRG, se trató de un proceso largo y complicado. A fines de 2012, se aprobó la categorización de la ZRG en un parque nacional y dos reservas comunales.<sup>435</sup>

#### 5.4.2. *El derecho a la propiedad*

El decreto supremo de creación de la ZRG provee que el establecimiento de la zona reservada se efectúa sin perjuicio de los asentamientos humanos existentes en el área, aunque prohibiendo la instalación de nuevos asentamientos.<sup>436</sup> Esto es conforme la legislación general de

<sup>429</sup> Zambelín de Yaricaya y Mashunta.

<sup>430</sup> Santa Teresita.

<sup>431</sup> Miraflores y Nueva Ipiranga.

<sup>432</sup> Nueva Angusilla.

<sup>433</sup> Las cuatro comunidades airo paj que se ubican dentro del título de San Martín de Porres (Bellavista, San Martín de Porres, Santa Rita y Nuevo Belén) y dos comunidades nativas kichwa (Nueva Angusilla y Nueva Esperanza). Establecen provisionalmente la Zona de Amortiguamiento de la Zona Reservada Güeppi, Resolución Jefatural No. 340-2001-INRENA, 26 de diciembre 2001.

<sup>434</sup> Ley ANP 1997, art. 13.

<sup>435</sup> Decreto Supremo que aprueba la categorización definitiva de la Zona Reservada Güeppi como Parque Nacional Güeppi - Sekime, así como de la Reserva Comunal Hui-meki y la Reserva Comunal Airo Pai, Decreto Supremo No. 006-2012-MINAM, 25 de octubre 2012.

<sup>436</sup> Decreto Supremo Estableciendo la ZRG 1997, art. 4.

ANP, según la cual se reconocen los derechos de propiedad adquiridos, pero no se permiten nuevos asentamientos.<sup>437</sup>

Hace algunos años, los airo paj̄ establecieron la comunidad de *Mañoco Daripë*, o Puerto Estrella. Esta comunidad se sitúa en el río Lagartococha y fue establecida con el objetivo de aumentar el control airo paj̄ sobre su territorio ancestral. Algunas familias viven allí relativamente aisladas de las otras comunidades airo paj̄ por la distancia. La prohibición legal de nuevos asentamientos en áreas protegidas coloca a la comunidad de *Mañoco Daripë* en una situación de inseguridad legal.

Una mirada sobre el caso a través de la lente del derecho internacional de los derechos humanos resulta en el siguiente análisis, en el cual se abstrae el hecho de que la ZRG fue establecida sin consulta.<sup>438</sup> El razonamiento subsecuente se aplica en la situación hipotética de que la ZRG hubiera sido establecida de una manera legítima después de una consulta efectiva a los airo paj̄ y que el derecho a la restitución no fue invocado o aplicado (lo cual es la real). Se hace referencia particular a los criterios utilizados por la OIT y los órganos interamericanos de derechos humanos, porque el caso está dentro de su jurisdicción.

Primero, se debe evaluar si la comunidad de *Mañoco Daripë* fue establecida en «propiedad» de los airo paj̄. El Convenio 169 reconoce los derechos de propiedad y de posesión sobre las tierras que los pueblos indígenas tradicionalmente ocupan.<sup>439</sup> La OIT ha definido a las «tierras que tradicionalmente ocupan» como:

las tierras en las que [los pueblos indígenas y tribales] han vivido desde tiempo inmemorial y que han utilizado y administrado según sus prácticas tradicionales. Son las de sus antepasados, y las que esperan legar a sus descendientes. En algunos casos, podrían comprender las recientemente perdidas.<sup>440</sup>

El área Lagartococha forma parte del territorio ancestral airo paj̄ y se caracteriza por sus múltiples lugares culturalmente importantes, como las cochas encantadas. Por la transición de los airo paj̄ al sedentarismo, el área ha sido utilizada menos intensivamente en el pasado

<sup>437</sup> Reglamento ANP 2001, arts. 89.1 y 46.2.

<sup>438</sup> La creación de la ZRG sin consulta habilita un derecho a la restitución, implementación del cual haría superflua la discusión en esta sección.

<sup>439</sup> Convenio 169 de la OIT, art. 14(1).

<sup>440</sup> OIT (2003) : *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 31.

reciente.<sup>441</sup> Sin embargo, las tierras del área Lagartococha son sin duda de sus antepasados y los airo paj̄ esperan legar estas tierras a las generaciones futuras.

Aceptando que el pueblo de *Mañoco Daripë* se estableció en propiedad de los airo paj̄, se debería determinar si la restricción al derecho de propiedad (la prohibición de nuevos asentamientos) cumple los requisitos. Bajo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la restricción debe ser establecida por ley, necesaria, proporcional, y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.<sup>442</sup> En el caso de los pueblos indígenas, la Corte Interamericana añadió que la restricción no debe implicar «una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes».<sup>443</sup>

La prohibición de nuevos asentamientos humanos dentro de la ZRG se estableció por ley y tiene como propósito la conservación de la naturaleza, lo cual es un objetivo legítimo en una sociedad democrática. La restricción no pone en peligro la propia subsistencia de los airo paj̄. Sin embargo, se podría argumentar que la restricción no es necesaria o proporcional para conseguir el objetivo de conservación. La comunidad de *Mañoco Daripë* cuenta con pocas familias, de modo que su impacto en el entorno natural probablemente es limitado.<sup>444</sup> Además, los miembros de la comunidad pueden contribuir a la conservación de los recursos naturales del área, porque pueden controlar la intrusión de actores externos que pretenden extraer recursos naturales como el paiche.

Un elemento utilizado por el Tribunal Europeo en su evaluación de la proporcionalidad de una interferencia con el goce del derecho de propiedad es el comportamiento del Estado con respecto al objetivo de protección ambiental (ver 4.1.3).<sup>445</sup> Se podría argumentar que el Estado peruano menoscabó el objetivo de protección ambiental efectivo durante la vigencia del contrato de licencia para la exploración y explota-

---

<sup>441</sup> Sobre la relación cambiando entre los airo paj̄ y los recursos naturales, ver Desmet, Ellen (2013): «Les ressources naturelles en Amazonie péruvienne: entre la conservation et l'exploitation», en Breda Charlotte, Chaplier Mélanie, Hermesse Julie, Piccoli Emmanuelle (eds.), *Terres (dés) humanisées: ressources et climat*. Coll. «Investigations d'anthropologie prospective», Academia, Louvain-la-Neuve [en prensa].

<sup>442</sup> Corte IDH, *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Ser. C, n.º 125, § 144 (17 de junio 2005).

<sup>443</sup> Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Ser. C., n.º 172, § 128 (28 de noviembre 2007).

<sup>444</sup> En 2013 vivieron seis familias en la comunidad.

<sup>445</sup> TEDH, *Z.A.N.T.E. - Marathonisi A.E. vs. Grecia*, n.º 14216/03, § 54, 6 de diciembre 2007.

ción de hidrocarburos, que fue otorgado sin la opinión previa favorable de la agencia estatal de conservación (ver 5.4.5.1).

### 5.4.3. *El derecho a la consulta*

#### 5.4.3.1. EL ESTABLECIMIENTO DE LA ZRG

Se discute el derecho a la consulta en relación a dos momentos: el establecimiento de la ZRG y el proceso de categorización. Ambas, la zona reservada y la zona de amortiguamiento, fueron establecidas sin consultar a los airo paj y los demás pueblos de la región. Tampoco fueron informados adecuadamente de que sus tierras y territorios habían sido incluidos en, o se encontraban adyacentes a, un área protegida. La obligación de establecer un área protegida «en base a procesos transparentes de consulta a la población local interesada» solamente fue incluida explícitamente en el Reglamento ANP de 2001 (ver 5.3.4).<sup>446</sup> Sin embargo, el Convenio 169 de la OIT había entrado en vigencia en el Perú en 1995 y por lo tanto debió cumplirse, a pesar de que no había sido regulado en el derecho nacional (ver 4.2.1). La creación de la ZRG sobre las tierras indígenas sin consulta previa de los pueblos interesados violaba su derecho a ser consultados sobre medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.<sup>447</sup> También constituía una violación de su derecho general de participar en la formulación de los planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarles directamente, así como de su derecho específico de participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.<sup>448</sup>

#### 5.4.3.2. EL PROCESO DE CATEGORIZACIÓN

Durante el proceso de categorización se formularon no una, sino tres propuestas. Primero, se constituyó una Comisión Técnica Multisectorial encargada de la formulación del estudio pertinente para la delimitación y categorizaciones definitivas de la ZRG.<sup>449</sup> La Comisión fue integrada por representantes de una variedad de instituciones y ministerios a nivel regional y nacional, pero no incluyó representantes de las orga-

---

<sup>446</sup> Reglamento ANP 2001, art. 43(1).

<sup>447</sup> Convenio 169 de la OIT, art. 6.

<sup>448</sup> *Ibíd.*, arts. 7 y 15.

<sup>449</sup> Decreto Supremo Estableciendo la ZRG 1997, art. 6.

nizaciones indígenas o gobiernos locales. En 1998, la Comisión Multi-sectorial propuso que toda la ZRG sea categorizada como reserva nacional.<sup>450</sup> Esta propuesta no fue aprobada por INRENA, que se encontraba en el proceso de cambiar su legislación y políticas sobre áreas protegidas hacia enfoques más participativos. La población local no había sido involucrada adecuadamente en el proceso y no apoyó la propuesta. Los airo paï muy raramente refieren a este primer intento de categorización, que parece haber ocurrido por encima de ellos.

Una segunda propuesta de categorización fue formulada en el marco del proyecto Participación de las Comunidades Nativas en el Manejo de las Áreas Naturales Protegidas de la Amazonía Peruana (PIMA).<sup>451</sup> Este proyecto del Fondo para el Medio Ambiente Mundial, ejecutado por el Banco Mundial, tenía como objetivo «incrementar la sustentabilidad de la conservación de biodiversidad a través de la participación de los pueblos indígenas en el manejo de áreas protegidas nuevas y existentes en la Amazonía peruana». <sup>452</sup> Planificado de 2001 a 2006, el proyecto se llevó a cabo en cinco áreas naturales protegidas, entre ellas la ZRG.<sup>453</sup> A través de un concurso público internacional, un consorcio fue contratado para implementar, entre otros, el componente del proyecto sobre la categorización de la ZRG.

El 19 de agosto de 2004, en la ciudad de Iquitos, el consorcio organizó el II Taller Regional de Categorización de la Zona Reservada de Güeppi junto con INRENA. Representantes de los gobiernos locales y regionales, de las organizaciones indígenas y de entidades públicas y privadas relacionadas a la conservación se hicieron presentes en el evento. Yo asistí como voluntaria de una asociación sin fines de lucro que trabaja en la región del Putumayo.<sup>454</sup> La reunión se fue convirtiendo en una instancia clave, por varias razones. Mientras que los coordinado-

---

<sup>450</sup> Comisión Técnica Multisectorial (1998): «Propuesta de Delimitación y Categorización Definitiva de la Zona Reservada de Güeppi», Iquitos. Las reservas nacionales son «áreas destinadas a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos de flora y fauna silvestre, acuática o terrestre. En ellas se permite el aprovechamiento comercial de los recursos naturales bajo planes de manejo, aprobados, supervisados y controlados por la autoridad nacional competente». Ley ANP 1997, art. 22, f.

<sup>451</sup> Desmet, nota 427.

<sup>452</sup> Banco Mundial (2001): «Project Appraisal Document on a Proposed Grant for an Indigenous Management of Protected Areas in the Peruvian Amazon (GEF) Project», p. 3.

<sup>453</sup> Las otras áreas seleccionadas son la Reserva Nacional Pacaya-Samiria, la Reserva Comunal El Sira y las Zonas Reservadas de Santiago Comaina y Alto Purús.

<sup>454</sup> La asociación belga Putumayo vzw, y su asociación hermana peruana, la Asociación Putumayo Perú, apoyan las iniciativas de las organizaciones indígenas locales de la cuenca del Putumayo ([www.putumayo.be](http://www.putumayo.be)).

res habían planificado el taller como la etapa final en el proceso de categorización, el taller provocó la reanudación de las negociaciones bajo una nueva dinámica. A un nivel personal, el evento despertó mi interés por la relación entre las iniciativas de conservación y los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales, que motivó mi investigación doctoral.

En el taller se brindó información sobre el «proceso ampliamente participativo» que precedió a la reunión: a partir de abril de 2003 se realizaron dos talleres regionales, dieciséis talleres locales de diagnóstico y dos rondas de cuatro talleres de categorización en las diferentes comunidades del Alto Putumayo. Sin embargo, la población local no había experimentado el proceso de consulta como suficiente. Alegaron que la información provista en los talleres no había sido clara, lo cual impidió una participación efectiva.

La dirección del consorcio introdujo pues su propuesta de categorización, la cual incorporó algunos puntos de vista de los pueblos indígenas y comunidades locales, pero divergió en relación a otros aspectos. Importante, esta propuesta no había sido comunicada a los actores locales interesados con anterioridad a la reunión de una manera formal.

En los talleres locales, los pueblos indígenas y las comunidades locales habían enfatizado la necesidad del reconocimiento legal de los pueblos mestizos, y del reconocimiento y titulación de las comunidades kichwa ubicadas dentro de los límites de la ZRG. Tomando en cuenta esta situación, en la propuesta del consorcio se excluyó una franja de tierra en el borde del río Putumayo para ser clasificada como zona de amortiguamiento. De esta manera, podría lograrse el reconocimiento legal y la titulación, y quedaba espacio para la extensión futura de las comunidades kichwa, huitoto y mestizas. Al respecto, el principio del consentimiento previo dado libremente y con pleno conocimiento de causa para la categorización definitiva de un área protegida sobre propiedad comunal, contenido en el artículo 43.2 del Reglamento ANP de 2001, fue respetado. Se sugerirá que la exclusión de esta franja de tierra podría ser vista como una forma implícita de reparación (ver 5.4.4).

El consorcio propuso categorizar la (mayor) parte restante de la ZRG como parque nacional y dos reservas comunales, una para los huitoto, mestizos y kichwa llamada Huimeki (HUI: huitoto; ME: mestizo; KI: kichwa), y otra para los airo paj (ver Mapa 3). Los objetivos, el manejo y las reglas de utilización de los recursos naturales de estas dos categorías de áreas protegidas son sustancialmente diferentes. Los parques nacionales son áreas de uso indirecto que constituyen muestras representativas de la diversidad natural del país y de sus grandes unidades ecológicas. Son manejados por el Estado (SERNANP) bajo un régimen de

protección estricta. Se prohíbe en general el asentamiento de nuevos grupos humanos y el aprovechamiento de los recursos naturales; solamente se permiten actividades con fines científicos, educativos, turísticos y culturales.<sup>455</sup> Como en todos los ANP, la administración debe respetar «los usos tradicionales de las comunidades campesinas o nativas en el ámbito del Área Natural Protegida, en armonía con sus objetivos y fines de creación».<sup>456</sup>

Las reservas comunales, por su parte, son áreas de uso directo destinadas a la conservación de la flora y fauna silvestre, en beneficio de las poblaciones rurales vecinas.<sup>457</sup> Corresponden al Régimen Especial para la Administración de Reservas Comunales, que otorga mayores derechos a las comunidades beneficiarias para participar en su administración.<sup>458</sup> Los recursos ubicados en las reservas comunales «son preferentemente utilizados por las poblaciones rurales vecinas que han realizado un uso tradicional comprobado de los mismos, ya sea con fines culturales o de subsistencia».<sup>459</sup> El uso y comercialización de los recursos se hará según planes de manejo, aprobados y supervisados por el SERNANP y conducidos por los mismos beneficiarios.<sup>460</sup>

La propuesta oficial de categorización de septiembre 2004 describe los lineamientos futuros del taller como sigue: «Concluido un período de preguntas y discusión sobre los temas expuestos, los participantes acordaron aprobar las propuestas de categorización presentadas».<sup>461</sup> Es cierto que había espacios para intervenciones de los presentes. No obstante, el asunto fundamental —la propuesta de categorización del consorcio— no parecía estar verdaderamente abierto a negociaciones o cambios. Al fin del día, los participantes fueron invitadas a firmar una lista de asistencia. Esta lista fue subsecuentemente adjuntada al «Acta de Acuerdo de la Propuesta para la Categorización de la Zona Reservada Güeppi», que incluía la propuesta del consorcio. Los representantes de las comunidades airo pai, kichwa, huitoto y mestizas de la ZRG firmaron el documento.

---

<sup>455</sup> Ley ANP 1997, art. 22, a; Reglamento ANP 2001, art. 50.

<sup>456</sup> Reglamento ANP 2001, art. 1.3.

<sup>457</sup> Ley ANP 1997, art. 22, g.

<sup>458</sup> Reglamento ANP 2001, art. 56.2; Aprueban el «Régimen Especial para la Administración de Reservas Comunales», Resolución de Intendencia No. 019-2005-INRENA-IANP, 7 de junio 2005.

<sup>459</sup> Reglamento ANP 2001, art. 56.3.

<sup>460</sup> *Ibid.*

<sup>461</sup> Ministerio de Agricultura (2004): «Propuesta de Categorización de la Zona Reservada de Güeppi: Parque Nacional Güeppi, Reserva Comunal Huimeki, Reserva Comunal Aido Pai», Lima, p. 10.

Más tarde, los airo paj declararon inválidas las firmas de sus dos representantes, porque estos no habían tenido la oportunidad de consultar con los otros airo paj sobre la propuesta final de categorización antes de firmar la lista de asistencia y supuestamente consentirla. Por esto, las firmas no se podían interpretar como expresión de la opinión de todo el pueblo airo paj. Los kichwa, huitoto y mestizos no cuestionaron formalmente el proceso de consulta o la propuesta de categorización. Como se elaborará abajo, el rechazo de los airo paj a esta manera de trabajar, de no dar tiempo para consultar con el pueblo en su totalidad sobre la propuesta final, es conforme con el derecho internacional de los derechos humanos.

Con respecto al contenido, los airo paj no estuvieron de acuerdo con la propuesta del consorcio porque su punto de vista sobre la extensión relativa y los límites del parque nacional y de la Reserva Comunal Airo Paj no fueron tomados en cuenta adecuadamente. En palabras de un hombre airo paj: «En el taller [local] de categorización se dibujó un mapa, y luego ... en Iquitos vimos otro mapa». La controversia giró en torno a un área culturalmente importante del territorio airo paj, que incluía el sector Lagartococha. Según la propuesta del consorcio, esta área debería ser categorizada como parque nacional, ya que también era un área de gran biodiversidad. En el último taller local de categorización, sin embargo, los airo paj habían sostenido que el área debería ser incluida en su reserva comunal. Como se trata de un área sagrada, no se permitiría el ingreso de personas, y el área sería pues sujeta a un régimen de protección estricto similar al de un parque nacional. La diferencia sería que los airo paj tendrían una voz formal más alta en su administración, mediante el régimen especial de administración que se aplica en las reservas comunales.

En diciembre de 2004, el Segundo Congreso de la Organización Indígena Secoya del Perú (OISPE) declaró formalmente su rechazo a la propuesta de categorización de la ZRG.<sup>462</sup> El Congreso airo paj enfatizó que las consultas sobre asuntos que les afectan directamente, como la categorización de la ZRG, que se superpone con su territorio ancestral, deben ser planificadas y desarrolladas con su participación y que las decisiones tomadas al respecto no pueden «dejar a lado nuestras consideraciones». Por lo tanto, el Congreso demandó la revisión de todas las acciones realizadas por el consorcio y el rediseño del proceso de consulta sobre la categorización desde su inicio, en tal manera que incluya la

---

<sup>462</sup> OISPE (2004): «II Congreso de la Organización Indígena Secoya del Perú - OISPE: Acta de Conclusiones y Acuerdos».

participación real y efectiva del pueblo airo paj. Solamente así, continuó el acta de conclusiones, se podría llegar a un resultado apropiado y sólido aceptado tanto por los airo paj como por el Estado. La organización indígena nacional AIDSESP ya había demandado suspender el proceso de categorización de, entre otras, la ZRG, y proceder a un «proceso de categorización transparente, informado y consultado».<sup>463</sup> Los airo paj también presentaron una queja ante la Defensoría del Pueblo, denunciando el proceso de consulta como defectuoso y la no consideración de su propuesta.

La protesta de los airo paj en contra de la propuesta de categorización del consorcio desencadenó una nueva ronda de conversaciones exploratorias, consultas y negociaciones. Esta tercera etapa del proceso de categorización también fue apoyada financieramente por el proyecto PIMA. Sin embargo, la jefatura de la ZRG asumió el liderazgo en las negociaciones como representante del Estado peruano, acompañada por una organización internacional de desarrollo holandesa. Un miembro de esta ONG facilitaba los talleres de categorización con los habitantes de la ZRG y su zona de amortiguamiento

Los talleres se llevaron a cabo con interpretación simultánea en la lengua materna de los pueblos indígenas.<sup>464</sup> La metodología empleada fue concebida a medida de la manera de pensar de los pueblos indígenas y las comunidades locales, es decir, con participación activa, enfatizando la comunicación oral y trazando paralelismos con la vida diaria.<sup>465</sup> La información se dio en una manera clara y directa, dejando de lado el lenguaje técnico y burocrático que impedía una comprensión cabal. El hecho de que los talleres fueron facilitados por una persona «externa» (de una ONG), la cual fue percibida como más neutra, también contribuyó a la construcción de una relación de confianza.

La jefatura de la ZRG se mostró flexible y abierta a escuchar los puntos de vista de los airo paj. El objetivo explícito era continuar las nego-

---

<sup>463</sup> AIDSESP (2004): «Comunicado: Derechos de Pueblos Indígenas Amazónicos son desconocidos por INRENA durante el proceso de categorización de Áreas Naturales Protegidas». Lima, 23 de septiembre 2004.

<sup>464</sup> Reglamento ANP 2001, art. 43.1.

<sup>465</sup> Por ejemplo, el régimen de coadministración de una reserva comunal entre el (por entonces) INRENA y las comunidades beneficiarias fue comparado con un matrimonio como sigue: el matrimonio es un compromiso para toda la vida entre el hombre y la mujer, quienes tienen características buenas y malas. La mayor parte del tiempo la pareja se lleva bien, pero a veces discuten. La coadministración de una reserva comunal es entonces como un matrimonio entre la población local y el INRENA: es un acuerdo de extensión indefinida con aspectos positivos y negativos para ambas partes. Habrá momentos de cooperación fructífera y momentos de desacuerdo.

ciaciones hasta lograr un compromiso aceptable para todas las partes. El hecho de que un sociólogo indígena de la región del Putumayo formaba parte del equipo de la ZRG facilitó la comunicación y la comprensión mutua.<sup>466</sup> Gradualmente, fue creciendo una respetuosa comprensión de la perspectiva «del otro».

La organización airo paj̄ OISPE había preparado su propia propuesta, con el apoyo de una ONG danesa (ver Mapa 4). Según esta propuesta, la Reserva Comunal Airo Paj̄ sería extendida hacia la frontera con Ecuador, incluyendo el área de Lagartococha, en detrimento de las dimensiones del parque nacional. En el mapa, los airo paj̄ habían indicado los lugares culturales-históricos más importantes y sagrados, los cementerios, las cochas encantadas, y las áreas donde se encuentran plantas como *yaje* y *yoco*.<sup>467</sup> La estrategia territorial airo paj̄ fue complementada por demandas de extensión de los títulos de tres de sus comunidades nativas.<sup>468</sup>

Después de varias reuniones y propuestas alternativas, se llegó finalmente a un acuerdo en el Taller de Categorización de la Zona Reservada de Güeppí llevado a cabo el 30 y 31 de marzo de 2006 en la comunidad de Cabo Pantoja, en el río Napo, con la presencia de todos los actores interesados.<sup>469</sup> Se lograron siete acuerdos, que se concretaron en el acta de la asamblea como sigue:

- 1) en consenso la Asamblea acordó proponer la categorización de la Zona Reservada de Güeppí en 01 Parque Nacional y 02 Reservas Comunales. 2) en lo que respecta al límite de las propuestas de Categorización en las 3 áreas naturales protegidas, los que corresponden al Parque Nacional y a la Reserva Comunal del Sector del Putumayo, la Asamblea manifestó su acuerdo a la delimitación presentada en el mapa elaborado en el proceso de Categorización; la delimitación de

<sup>466</sup> En 2009, este sociólogo asumió la jefatura de la ZRG.

<sup>467</sup> *Yaje* (ayahuasca) es un cóctel psicoactivo, utilizado principalmente por los chamanes para entrar en comunicación con la gente del cielo (*Umetsiaya paj̄*) y la gente debajo de la tierra (*Peatsiaya paj̄*). La corteza de la liana *yoco* (*paulliana yoco*) se mezcla con agua para producir una bebida energética de sabor amargo.

<sup>468</sup> Vencedor Guajoya, San Martín de Porres, y Mashunta.

<sup>469</sup> Representantes de las comunidades airo paj̄ y su organización OISPE, representantes de las comunidades kichwa de la cuenca del Napo y su organización ORKIWAN; autoridades y pobladores de la comunidad mestiza de Cabo Pantoja; representantes de la organización indígena regional (entonces ORAI, actualmente ORPIO); el coordinador del proyecto danés con los airo paj̄; el director del proyecto PIMA, que representó también al INRENA; y el equipo de la ZRG. Ya que se había arribado a un consenso sobre la extensión de la Reserva Comunal HUIMEKI, los kichwa y huitoto de la cuenca del Putumayo no participaron de la reunión.

la Reserva Comunal del sector Napo Putumayo, cuyos límites se describen en una hoja anexada a la presente Acta, de acuerdo con el mapa final elaborado en consenso por esta Asamblea. 3) Los nombres que se decidieron democráticamente en la Asamblea para las Áreas Naturales Protegidas son: Parque Nacional «SEKIME» que expresa la concordancia de los pueblos involucrados uniendo las tres denominaciones en una (Secoya, Kichwa y Mestizos); Reserva Comunal «HUIMEKI» y Reserva Comunal «AIRO PAI» que significa «Gente del Monte» en la lengua Secoya. 4) La Reserva Comunal AIRO PAI y parte del Parque Nacional se crea sobre territorios ancestrales del pueblo Secoya, que han sido identificados con los lugares sagrados y de uso ancestral como Cementerios de importancia cultural, estatuas de piedras, cochas encantadas y otros. 5) Cada grupo, Secoyas, Kichwas y población de Pantoja, acordaron cuidar las Áreas Naturales Protegidas con estrategias claras: el grupo de Pantoja un Comité de Vigilancia compartida SEKIME - INRENA dando una vigilancia más estricta dentro del Parque Nacional, proponiendo que los 3 pueblos se organicen para vigilar y proteger los recursos naturales dando un buen manejo; el grupo Kichwa propone que se forme un Comité de Vigilancia para la Reserva Comunal AIRO PAI con un Reglamento y Estatutos, además de trabajar con Planes de Manejo. Y el grupo Secoya acordó manejar los recursos en forma sostenible con Planes de Manejo. Controlará el área de personas ilegales a través de un Comité de Vigilancia Comunitaria; no talará las plantas como las palmeras de aguaje y ungurahue y otras especies de importancia y en peligro de extinción; se utilizarán recursos con métodos tradicionales de manejo, siempre coordinando entre las comunidades y el Estado (INRENA). 6) Los beneficiarios de la Reserva Comunal AIRO PAI son las comunidades: Zambelín de Yaricaya, Mashunta, San Martín de Porres y sus 03 anexos Bellavista, Santa Rita y Nuevo Belén; Vencedor, Segundo San Juan y Cabo Pantoja, y para el caso de Mañoco Daripë o Puerto Estrella se hará una consulta legal para determinar su posible inclusión como beneficiario a la Reserva Comunal Airo Pai en la CoAdministración. Y 7) la Asamblea recomienda a la OISPE que inicie los trámites de reconocimiento de Mañoco Daripë o Puerto Estrella ante la Dirección Regional Agraria.

Estos siete puntos de consenso se conocen como el «Acuerdo de Pantoja». Los participantes respaldaron la extensión de la Reserva Comunal Huimeki prevista por la propuesta del consorcio y llegaron a un acuerdo sobre los límites de la Reserva Comunal Airo Pai (ver Mapa 5). A este respecto, ambas partes hicieron concesiones. La jefatura de la ZRG reconoció la importancia del área de Lagartococha para los airo pai y aceptó la mayor parte de la extensión de la reserva comunal propuesta por ellos, a expensas del parque nacional. Además, los límites de la

Reserva Comunal Airo Pai fueron extendidos para incluir un área que se encontraba inicialmente fuera de la ZRG, que los airo pai habían identificado como culturalmente importante, y en la cual investigaciones recientes habían demostrado altas niveles de biodiversidad. Este alargamiento de la Reserva Comunal Airo Pai hacia el sur tuvo como consecuencia que más comunidades se volvieron beneficiarias de la reserva comunal.<sup>470</sup> La demarcación de la Reserva Comunal Airo Pai también respetaba las extensiones de los títulos reclamadas por tres comunidades nativas airo pai. En respuesta, los airo pai aceptaron que un área en el norte de su reserva comunal propuesta fuera incluida en el parque nacional.

La Asamblea democráticamente propuso los siguientes nombres para las tres áreas protegidas: el Parque Nacional «Sekime»; la Reserva Comunal «Huimeki» y la Reserva Comunal «Airo Pai». Positivamente, el Acuerdo de Pantoja reconoce explícitamente que la Reserva Comunal Airo Pai y parte del parque nacional se superponen con los territorios ancestrales airo pai. También, los tres grupos de población involucrados —mestizos, kichwa y airo pai— se comprometen a manejar sus recursos naturales de manera sostenible y aumentar la vigilancia para proteger estos recursos en contra de la extracción ilegal. El compromiso de los airo pai de no talar las palmeras y otras especies de importancia y en peligro de extinción indica que tumar frutales había sido una práctica común.

Finalmente, se trató la situación especial de la comunidad airo pai de *Mañoco Daripë*. Como se explicó arriba, su establecimiento no es conforme con la prohibición legislativa de nuevos asentamientos dentro de las áreas protegidas. Sin embargo, el Acuerdo de Pantoja deja abierta la posibilidad de incluir *Mañoco Daripë* como beneficiaria de la Reserva Comunal Airo Pai y sugiere que OISPE inicie el procedimiento para su reconocimiento.

#### 5.4.3.3. EVALUACIÓN DEL PROCESO DE CATEGORIZACIÓN Y SU RESULTADO

En el camino hacia la categorización se pueden distinguir dos procesos de consulta: el primero llevado a cabo por el consorcio, el segundo por la jefatura de la ZRG con el apoyo de una ONG. ¿Estos procesos de

---

<sup>470</sup> El Acuerdo de Pantoja identifica como beneficiarios de la Reserva Comunal Airo Pai no solamente las cuatro comunidades nativas tituladas airo pai y los tres anexos de San Martín de Porres, pero también el pueblo mestizo de Cabo Pantoja y la comunidad kichwa de Segundo San Juan.

consulta cumplieron los requisitos del derecho internacional de los derechos humanos (ver 4.2.1)?<sup>471</sup>

En el papel, ambos procesos parecen correctos. El consorcio presentó una lista de talleres llevados a cabo en las comunidades de la cuenca del Putumayo. En algunos aspectos, estos talleres llegaron a influir en la propuesta de categorización del consorcio, principalmente respecto a la franja de tierra adyacente al río Putumayo que fue excluida de las áreas protegidas definitivas.<sup>472</sup> No obstante, los airo paï no habían vivido estos talleres como particularmente adecuados. Reclamaron que no había información clara, por lo tanto su participación no era «sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas».<sup>473</sup>

Además, la manera de proceder del consorcio en el II Taller Regional de Categorización de la Zona Reservada de Güeppí en agosto de 2004 fue problemática. El consorcio presentó una propuesta adaptada, pero no dio la oportunidad a las organizaciones indígenas de consultar esta propuesta final de categorización con sus miembros. Tales acciones no son conforme al requisito general del Convenio 169 de la OIT que indica que las consultas deben efectuarse de buena fe.<sup>474</sup> La Corte Interamericana ha señalado explícitamente que «[e]l aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado».<sup>475</sup> Sin embargo, una discusión interna sobre la propuesta final de categorización no había sido posible. Además, las firmas de los representantes indígenas en la lista de asistencia fueron adjuntadas al «acuerdo de categorización» sin su consentimiento libre, previo e informado —una práctica por lo menos discutible—. Por lo tanto, los airo paï rechazaron justificadamente este proceso de consulta.

Durante las negociaciones subsecuentes con la jefatura de la ZRG, se desarrolló una relación de confianza basada en el diálogo genuino, lo cual es el objetivo de los procesos de consulta requeridos por el Convenio 169. Los airo paï «hicieron cumplir» exitosamente su derecho a ser consultados

---

<sup>471</sup> Estuve presente en el II Taller de Categorización de la Zona Reservada Güeppí, organizado por el consorcio en agosto de 2004, y en dos talleres sobre la coadministración de las reservas comunales en 2006, facilitados por la ONG holandesa. El resto de la información fue obtenida de entrevistas.

<sup>472</sup> Hay que subrayar que esta franja de tierra no era muy interesante desde el punto de vista de la conservación. El peso relativo asignado a estos dos factores (interés de la población y falta de interés conservacionista) es difícil de determinar.

<sup>473</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, nota 274, p. 731.

<sup>474</sup> Convenio 169 de la OIT, art. 6(2).

<sup>475</sup> Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Ser. C., n.º 172, § 133 (28 de noviembre 2007).

sobre los asuntos que les afectan. La organización indígena OISPE y la jefatura local de la ZRG, cada una apoyada por una ONG, llegaron a una propuesta consensuada de categorización aceptada por todos los actores a nivel local. Tanto OISPE como el equipo de la ZRG invirtieron bastante tiempo, energía y recursos, y ambos aprendieron a entender, respetar a la otra parte y hacer concesiones. Han demostrado que, no obstante los obstáculos legales, logísticos y jerárquicos, es posible evolucionar de una relación relativamente hostil hacia una interacción más respetuosa. Esto, en sí mismo, ya es un logro digno de elogio. Según el informe alternativo 2012 sobre el cumplimiento del Convenio 169 en Perú, el de la ZRG «es generalmente considerado como un caso emblemático por ser uno de los únicos en el Perú en el que se llevó a cabo un proceso de consulta conforme a los estándares del Convenio 169-OIT».<sup>476</sup>

Las dimensiones de la Reserva Comunal Huimeki no cambiaron entre la propuesta del consorcio y el Acuerdo de Pantoja. Los kichwa, huitoto y mestizos no cuestionaron el proceso de consulta ni la propuesta de categorización del consorcio, quizá porque no contaban con el apoyo de una ONG como los airo paj. Luego, hubo una vaga insatisfacción con respecto al área donde la propuesta Reserva Comunal Huimeki llegaba hasta el río Putumayo y por lo tanto no se establecía una zona de amortiguamiento. Desde una perspectiva ecológica, esto se justifica por establecer un corredor hacia el Parque Nacional Natural La Paya en Colombia. Además, actualmente no hay comunidades establecidas en esta área, y su inclusión en la reserva comunal proporcionaría mayor protección en contra de la tala ilegal. No obstante, la creación de la reserva comunal prohíbe nuevos asentamientos y limita la utilización de recursos naturales con reglas específicas.

#### 5.4.4. *El derecho a la reparación*

La incorporación de tierras y territorios indígenas a las áreas protegidas en forma violatoria de derechos humanos habilita un reclamo de restitución. Si la restitución no fuera posible, una compensación apropiada debe ser prevista (ver 4.3). En el presente caso, los pueblos interesados no dieron su consentimiento a la creación de la ZRG, ni tampoco fueron informados o consultados. El hecho de que una extensa porción del territorio airo paj no se encuentra reconocido como tal en el dere-

---

<sup>476</sup> X (2012): *Perú: Informe Alternativo 2012 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*. Lima, Sonimágenes del Perú, pp. 79-81.

cho peruano no es relevante desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos (ver 4.1.4).

Los pueblos indígenas del Alto Putumayo no reclamaron formalmente la restitución de sus tierras incorporadas a la ZRG, ni formularon otra demanda de reparación.<sup>477</sup> La no invocación de su derecho a la reparación garantizado internacionalmente puede deberse parcialmente a una falta de asesoría legal, pero también puede ser vista como resultado de una evaluación realista de las opciones y probabilidades. Dentro del orden legal peruano, el argumento de la reparación (y la restitución *a fortiori*), no funcionaría sin una extensa reforma legal y constitucional previa. Los derechos territoriales básicos de los pueblos indígenas no son reconocidos ni respetados, y ni hablar del derecho a la restitución. Cuando la falta de recursos financieros, logísticos y humanos impedían llevar el caso al nivel internacional (Interamericano), seguir firmes en el derecho a la restitución suponía una baja probabilidad de lograr resultados concretos. Restringidos por el orden legal doméstico, los airo paj no tenían otra opción que intentar obtener pragmáticamente lo mejor de la situación dentro de lo posible.

Las decisiones del proceso de categorización de excluir a las comunidades nativas tituladas de las áreas naturales protegidas definitivas y dejar una franja extra de tierra libre al lado del río Putumayo para titulación futura y extensiones de títulos, podrían ser consideradas como una forma de reparación por la inclusión de estas tierras dentro de la ZRG sin consulta, aunque los actores peruanos involucrados no lo conceptualizaron explícitamente de esta manera.

#### 5.4.5. *Evoluciones subsecuentes*

Irónicamente, en el mismo mes en que se firmó el Acuerdo de Pantoja sobre la categorización de la ZRG se materializó una amenaza inminente a las aspiraciones de ambos, los pueblos indígenas y las organizaciones conservacionistas. El 22 de marzo de 2006 el Estado peruano aprobó un contrato de licencia para la explotación de petróleo por un lapso de treinta años, así como para la extracción de gas natural durante cuarenta años.<sup>478</sup> El 16 de mayo de ese año, dicho contra-

---

<sup>477</sup> El argumento de la ilegalidad de la ZRG ha sido formulado a un nivel más general por la organización indígena nacional AIDSESP, sin adjuntar, no obstante, un reclamo de restitución.

<sup>478</sup> Aprueban Contratos de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en los Lotes 117, 118, 119 y 120, Decreto Supremo No. 019-2006-EM, 22 de marzo 2006.

to fue suscrito entre Perupetro S.A. y la empresa brasileña Petrobras Energía Perú S.A. El llamado «Lote 117» se superpuso totalmente a la ZRG extendiéndose todavía más hacia el sur. La licencia fue otorgada en violación de la legislación peruana sobre áreas protegidas, visto que no se obtuvo la opinión técnica favorable previa de la agencia de ese sector (INRENA en este momento, ahora SERNANP) sobre la compatibilidad de la actividad propuesta con los objetivos del área protegida.<sup>479</sup> El Lote 117 también se superpuso con las tierras y territorios de los airo paji, kichwa y huitoto, quienes no fueron consultados antes de la firma del contrato de licencia.

Durante la segunda etapa de la exploración (14 de abril 2008 a 13 de abril 2010), una área equivalente al 20% del Lote 117 fue excluida. Esta área, que ya no formó parte de la concesión petrolera, coincidió con las dimensiones de la Reserva Comunal Huimeki. Consecuentemente, el Lote 117 se constituía de un lote más pequeño (117A) y uno más grande (117B). En junio de 2010, se aprobó la cesión de la posición contractual de Petrobras Energía Perú S.A en favor de la empresa colombiana Ecopetrol del Perú S.A. (para 25%) y la compañía japonesa Inpex North Peru Ltd (para 25%).<sup>480</sup> Petrobras se mantuvo como el operador del contrato.

Las organizaciones indígenas rechazaron estas actividades planificadas, con gran preocupación por las consecuencias sociales y ambientales que la explotación de hidrocarburos supone. Además, criticaron la posición hipócrita del gobierno peruano. Por un lado, dice apoyar la conservación y negocia con la población local durante tantos años sobre la categorización de la ZRG; y por el otro, otra rama del gobierno (el Ministerio de Energía y Minas) atribuye una licencia de hidrocarburos en la misma área. Las organizaciones indígenas locales describieron la actitud contradictoria del Estado peruano como sigue:

Nuestras autoridades se llenan la boca con lindos discursos acerca de la conservación del medio ambiente y la biodiversidad y sin embargo intentan destruir no sólo las plantas, los animales, los peces, el suelo, las aguas, los guardianes espirituales de nuestro monte y cochas, sino también nuestra propia vida, dado que nuestra fuente de subsistencia es la naturaleza misma.<sup>481</sup>

<sup>479</sup> Reglamento ANP 2001, art. 116.

<sup>480</sup> Aprueban Cesión de Posición Contractual y modificación en el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 117, Decreto Supremo No. 033-2010-EM, 11 de junio 2010.

<sup>481</sup> OISPE, ORKIWAN y FIKAPIR (2007): «Memorial n.º 003», Iquitos, 10 de septiembre 2007.

Después de recordar la obligación de consulta con respecto a los recursos del subsuelo, contenida en el artículo 15(2) del Convenio 169 de la OIT, el memorial continúa:

Entendemos que es necesario mejorar la economía del país a través de la inversión privada, sin embargo consideramos que se debe hacer de manera sostenible, democrática, respetando las leyes nacionales e internacionales que refieren el derecho a la consulta, a la participación, a la conservación del medio ambiente y a la vida.<sup>482</sup>

Desde 2007, el caso concerniente al Lote 117 fue registrado por la Defensoría del Pueblo como un conflicto socioambiental latente.<sup>483</sup> Las organizaciones indígenas locales consistentemente han expresado su rechazo de la explotación prevista, solicitando la nulidad del contrato, impulsando la categorización definitiva de la ZRG y proponiendo modelos alternativos de desarrollo, a través de muchas acciones de incidencia. Sin embargo, tomó más de seis años para que el gobierno peruano confirme el Acuerdo de Pantoja. Recién en octubre de 2012 se aprobó el decreto supremo que resolvió la categorización definitiva de la ZRG y creó tres áreas protegidas: el Parque Nacional Güeppí-Sekime (203 628,51 ha), la Reserva Comunal Airo Pai (247 887,59 ha) y la Reserva Comunal Huimeki (141 234,46 ha).<sup>484</sup>

Aunque la categorización constituyó un avance importante, no disolvió las amenazas relacionadas al contrato de licencia sobre el Lote 117. En las áreas de uso directo, como en las reservas comunales, se permite el aprovechamiento de los recursos no renovables a condición de ciertos requisitos.<sup>485</sup> Por otro lado, en las áreas protegidas de uso indirecto, como los parques nacionales, «[e]l aprovechamiento de recursos naturales no renovables es incompatible ... salvo cuando existan derechos adquiridos establecidos por la legislación de la materia previos a la creación del Área».<sup>486</sup> El Decreto Supremo de categorización de la ZRG confirma que en el Parque Nacional Güeppí-Sekime no se permite el aprovechamiento de recursos natu-

---

<sup>482</sup> *Ibíd.*

<sup>483</sup> P. ej., Defensoría del Pueblo (2013): *Reporte de Conflictos Sociales n.º 112, junio 2013*. Defensoría del Pueblo, Lima, pp. 64-66.

<sup>484</sup> Decreto Supremo que aprueba la categorización definitiva de la Zona Reservada Güeppí como Parque Nacional Güeppí-Sekime, así como de la Reserva Comunal Huimeki y la Reserva Comunal Airo Pai, Decreto Supremo 006-2012-MINAM, 25 de octubre 2012 [Decreto Supremo de Categorización de la ZRG].

<sup>485</sup> Reglamento ANP 2011, art. 115.1.

<sup>486</sup> *Ibíd.*, art. 115.2.

rales no renovables.<sup>487</sup> Según el artículo 10, «los derechos preexistentes al establecimiento de la Zona Reservada Güeppi serán respetados y regulado su ejercicio en armonía con los objetivos y fines del Parque Nacional Güeppi-Sekime» y conforme la legislación sobre áreas protegidas. El Ministerio de Energía y Minas ha considerado que el contrato de licencia sobre el Lote 117 debería respetarse como derecho adquirido, según lo cual se permitiría la extracción de los recursos del subsuelo en el parque.<sup>488</sup> Esta interpretación no es correcta, visto que el Lote 117 se estableció en violación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas involucrados. Además, la extracción de hidrocarburos violaría el objetivo básico de protección estricta del parque nacional. En un pronunciamiento de enero de 2013, una serie de actores de la sociedad civil exhortaron al ministro del Ambiente y al ministro de Energía y Minas a que «se garantice la integridad e intangibilidad del Parque Nacional Güeppi-Sekime excluyendo la parte del Lote 117 que se superpone a él».<sup>489</sup>

Bastante inesperadamente, el 8 de agosto de 2013 se produjo la terminación anticipada de todo el contrato de licencia del Lote 117. Según los informes de Perupetro, «el contratista tomó la decisión de no pasar al siguiente período en base a los resultados de los registros aéreos cuya interpretación no mostró expectativas de interés por hidrocarburos», presentando pues una «ausencia de prospectos económicamente viables».<sup>490</sup> Aunque es lógico que no se puede inferir tales impactos de los documentos oficiales, por lo menos constituye una hipótesis razonable que ambos, la categorización definitiva de la ZRG y la protesta local, la cual dificultaría enormemente una explotación eficiente, fueron factores que contribuyeron con esta decisión.

La terminación del contrato de licencia abre perspectivas para un manejo sostenible de la región del Alto Putumayo y beneficia tanto al medioambiente como a la población local. Ahora, el reto principal para el futuro concierne el manejo de las tres nuevas áreas protegidas. En 2011, el SERNANP ya desarrolló una zonificación preliminar tomando en cuenta las propuestas del Acuerdo de Pantoja. Ahora hay que elaborar los planes maestros de las tres áreas. En las reservas comunales hay el potencial, pero también el desafío, tanto para el Estado como para

<sup>487</sup> Decreto Supremo de Categorización de la ZRG 2012, art. 8.

<sup>488</sup> Informe n.º 090-2009-EM/DGH-CHL, 14 de julio 2009.

<sup>489</sup> Defensoría del Pueblo (2013): *Reporte de Conflictos Sociales n.º 108, febrero 2013*. Defensoría del Pueblo, Lima, p. 58.

<sup>490</sup> PERUPETRO, Gerencia de Supervisión de Contratos (2013): «Contratos de licencia terminados en el período 2011-2013», Informe técnico GFST-0873-2013, p. 15.

la población local, de llegar a una cooperación mutuamente beneficiosa bajo un régimen de coadministración.<sup>491</sup> Los retos internos incluyen el fortalecimiento de las capacidades de manejo de los beneficiarios, la composición multiétnica y multicultural de los futuros ejecutores del contrato de las reservas comunales y el financiamiento. Entre los desafíos externos, se encuentran la presión de la tala ilegal y otros tipos de uso insostenible de los recursos naturales, como la extracción de oro.

#### 5.4.6. Evaluación

##### 5.4.6.1. EN GENERAL

La categorización de territorios indígenas como reservas comunales no es un resultado «ideal» desde la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas. Las reservas comunales quedan como Patrimonio de la Nación, se otorgan solamente derechos limitados en la administración, y el uso de los recursos naturales se sujeta a regulaciones y restricciones. En lugar de la superposición de áreas protegidas que son por lo menos parcialmente administradas por el Estado, un enfoque más alineado con el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas sería el reconocimiento de las áreas de conservación existentes dentro de los territorios indígenas como Áreas Conservadas por Comunidades Indígenas y Locales (ICCAs, por sus siglas en inglés). Todas las ICCAs comparten tres características: (i) existe una fuerte relación entre las comunidades indígenas o locales y su ambiente físico por razones culturales, sociales y económicas, entre otras; (ii) los pueblos indígenas o la comunidad local juegan un papel fundamental en la toma de decisiones sobre el manejo del ecosistema, área o especies; (iii) las decisiones voluntarias de manejo y los esfuerzos de la comunidad en cuestión resultan en, o son parte importante, del proceso que resulta en la conservación.<sup>492</sup>

Sin embargo, y aunque no habían sido consultados previo al establecimiento de la ZRG, con el transcurso de los años los pueblos indígenas y las comunidades locales de la región se conciliaron con la idea de dos reservas comunales y un parque nacional como la mejor opción

---

<sup>491</sup> P. ej. Caruso, Emily (2011): «Co-management redux: anti-politics and transformation in the Ashaninka Communal Reserve, Peru», *International Journal of Heritage Studies*, Vol. 17, n.º 3, pp. 608-628.

<sup>492</sup> UNEP y WCMC, *Manual para el Registro de Áreas Conservadas por Comunidades Indígenas y Locales*, 5.

disponible en el marco legal peruano actual. Las tres nuevas áreas protegidas contribuyen con la defensa de sus tierras en contra de la extracción ilegal de recursos por actores externos. La categorización de la ZRG conforme el Acuerdo de Pantoja implica el respeto del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos interesados en la categorización. Además, el Estado peruano debe responder a las demandas de extensión de títulos de las comunidades airo paj.

Hay pocas indicaciones en la legislación peruana sobre cómo llevar a cabo el proceso de establecimiento de una nueva área protegida o la categorización de una zona reservada. La única obligación es que «se debe realizar en base a procesos transparentes de consulta a la población local interesada, donde se incluye a las comunidades campesinas o nativas».<sup>493</sup> Sobre la manera precisa de hacer consultas, se pueden encontrar instrucciones a nivel internacional (por ejemplo en la jurisprudencia de los órganos de la OIT) y nacional (por ejemplo en las publicaciones de la Defensoría del Pueblo).

El vacío no concierne pues a la metodología concreta de la consulta, sino que se sitúa al nivel del marco más amplio en el cual se emprenden. Por ejemplo, no se indica cuándo deben comenzar las consultas después del establecimiento de una zona reservada, o cómo estos procesos deberían ser financiados. Además, no se determina un periodo dentro del cual el gobierno debe tomar una decisión sobre el establecimiento o la categorización de un área protegida, después de la conclusión del proceso de consulta. Esto deja a los actores involucrados en una situación de inseguridad legal, particularmente en el caso de las zonas reservadas. Va en contra de la lógica que una zona reservada sea una categoría de protección transitoria que se mantenga por un periodo muy extenso.<sup>494</sup> Podría ser útil elaborar más directrices sobre el proceso de categorización, tomando en cuenta las experiencias vividas y los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, con la participación de todos los actores involucrados. Sin embargo, también debe haber flexibilidad para adaptar el proceso a las circunstancias locales.

A un nivel más general, el caso de la ZRG ejemplariza un problema estructural en Perú: la superposición de diferentes derechos en la misma área, lo cual lógicamente conduce a enfrentamientos. Sin embargo, las evoluciones recientes de la categorización definitiva de la ZRG y la terminación anticipada del contrato de licencia sobre el Lote 117 hacen

---

<sup>493</sup> Reglamento ANP 2001, art. 43.1.

<sup>494</sup> La ZRG existió por casi quince años.

del caso una prometedora excepción dentro de políticas que, en general, siguen focalizándose desproporcionadamente en el modelo de desarrollo extractivista.

#### 5.4.6.2. LA RELEVANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

¿Cuál ha sido la relevancia concreta de los derechos humanos para los pueblos indígenas y las comunidades locales que viven en o próximas a la Zona Reservada de Güeppi? Primero, se puede notar una influencia indirecta sustancial de los derechos humanos. Sin los movimientos globales de derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas, y su impacto en las concepciones sobre desarrollo y conservación, probablemente las organizaciones internacionales no habrían implementado actividades en la región del Alto Putumayo. Como mínimo, estos proyectos han generado entre la población local, particularmente los airo paj, una cierta toma de conciencia de sus derechos sea a través de buenas (fortalecimiento de capacidades) o «malas» prácticas (consulta defectuosa).

Durante el proceso de categorización de la ZRG, los airo paj tuvieron el apoyo de una ONG internacional danesa, lo cual aumentó sus conocimientos sobre derechos humanos y capacidad de negociación. Los kichwa, huitoto y mestizos de la región no tuvieron una conexión externa similar. Al contrario de los airo paj, estos grupos de población no cuestionaron formalmente el proceso de consulta y estuvieron de acuerdo con los límites de la Reserva Comunal Huimeki propuesta por el consorcio. En este sentido, queda la pregunta abierta de cómo los kichwa, huitoto y mestizos hubieran actuado y reaccionado ante el proceso de consulta de haber contado con el mismo fortalecimiento de capacidades y apoyo logístico y técnico. Quizá hubieran podido negociar una zona de amortiguamiento más amplia al lado del río Putumayo o una reserva comunal más extensa. Este resultado apoya la proposición de De Feyter:

la posibilidad de que una organización comunitaria aborde un tema en términos de derechos humanos es mucho más alta si la organización está conectada a ... grupos de diferente naturaleza ... en nuestro caso ... grupos con un compromiso específico con los derechos humanos, por ejemplo ONG domésticas de derechos humanos.<sup>495</sup>

Donde la conexión lógica sería entre organizaciones comunitarias y ONG domésticas de derechos humanos, en el presente caso el vínculo

---

<sup>495</sup> De Feyter, Koen (2006): «Localizing Human Rights», Discussion Paper. Institute of Development Policy and Management, University of Antwerp, p. 14.

lo fue directamente entre una organización comunitaria y una ONG internacional probablemente, al menos en parte, por el limitado espacio político disponible para las organizaciones nacionales.<sup>496</sup> Esta ONG internacional cumplió parte del papel adscrito a las ONG domésticas de derechos humanos, es decir, «ayudar a las organizaciones comunitarias a familiarizarse con los enfoques de derechos».

¿En qué medida y cómo los airo paj invocaron los derechos humanos? ¿Con qué éxito? La evaluación adopta un enfoque multidimensional. Desde una primera perspectiva fundamental, hay una situación previa de no conformidad a nivel nacional. Contrariamente a sus obligaciones bajo el derecho internacional de los derechos humanos, el Estado peruano no reconoce adecuadamente al sujeto legal pueblos indígenas o los derechos a sus tierras, territorios y recursos. Este no reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas establece un marco negativo, que afecta la legitimidad de las acciones subsecuentes. Estos defectos son más profundos y estructurales que los alcanzables por la apelación a los derechos humanos de un pequeño grupo indígena. Tratar estos asuntos requiere alianzas extendidas a nivel nacional e internacional para impulsar una larga reforma de las provisiones constitucionales y legales, y de las prácticas y percepciones estatales.

Segundo, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, el establecimiento sin consulta previa de la ZRG sobre el territorio airo paj habilita una demanda de restitución de las tierras convertidas de esta manera en áreas protegidas. Vista la probabilidad muy baja de éxito de tal reclamo a nivel nacional y la falta de recursos para llevar el caso a un órgano de derechos humanos internacional o regional, los airo paj no invocaron su derecho a la restitución de su territorio ancestral.

Tercero, los airo paj sí invocaron su derecho a ser consultados ante dos eventos: el proceso de categorización y la licencia de hidrocarburos. Con respecto a la ZRG, las dos primeras etapas del proceso de categorización fueron defectuosas por falta de información clara y participación local efectiva. Por eso, los airo paj demandaron su derecho a ser consultados de manera adecuada y culturalmente apropiada. Así, desencadenaron un fascinante proceso de comprensión creciente entre ellos y el equipo local del área protegida, que culminó en el Acuerdo de Pantoja. Se necesitaron varios años más de incidencia para que su aprobación a nivel nacional finalmente conduzca a la categorización definitiva de la ZRG.

---

<sup>496</sup> *Ibíd.*, p. 15.

## 6. Conclusiones y recomendaciones

### 6.1. Interacciones entre múltiples niveles

Esta sección analiza cómo los diferentes niveles de regulación (internacional, nacional, local) han interactuado en el ámbito de la conservación de la naturaleza y los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Sobre el impacto del derecho internacional e Interamericano de derechos humanos en el marco legal peruano, se pueden hacer tres observaciones: el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido una cierta influencia, este impacto se incrementó recientemente, pero todavía es insuficiente para que el Perú cumpla con sus obligaciones internacionales. A continuación se ilustran estas observaciones.

Se puede notar la influencia del derecho internacional de los derechos humanos en, por ejemplo, las referencias al Convenio 169 de la OIT en el Reglamento ANP y en la incorporación de la obligación de consulta previa al establecimiento de un área protegida. En algunos aspectos, la ley peruana va más allá que el derecho vinculante internacional: la obligación de consulta se extiende hacia todas las comunidades locales (no solamente a los pueblos indígenas) y se requiere el consentimiento libre e informado previo a la creación de ANP sobre predios de propiedad comunal.

La raíz de las protestas indígenas de 2008 y 2009 (con los hechos en Bagua como trágico apogeo) fue la falta de consulta del Gobierno peruano sobre una serie de medidas legislativas que infringían los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos naturales. Como reacción a las objeciones indígenas, el gobierno de Alan García promovió algunas medidas para implementar el derecho a la consulta, culminando en la adopción (por el siguiente gobierno) de la Ley del Derecho

a la Consulta Previa y su Reglamento. Sin embargo, estos instrumentos legales tienen varios defectos y por eso no son conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

En general, Perú no cumple sus obligaciones bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos no son reconocidos ni implementados adecuadamente. Es notable la falta de conciencia sobre el derecho a la reparación y la restitución cuando se establecieron áreas protegidas sobre territorios ancestrales violando los derechos humanos de los pueblos indígenas involucrados. En estas áreas de derechos territoriales y reparación, hay una clara desconexión entre los estándares internacionales y las normas y prácticas nacionales. Se trate o no de una táctica consciente, el gobierno peruano está avanzando —lentamente— en la implementación de estos derechos humanos percibidos como menos amenazantes, como el derecho a la consulta (cuya resultado —al final— no es vinculante). No hay una voluntad política de implementar los estándares internacionales de derechos humanos que suponen consecuencias más profundas, como los derechos territoriales y de reparación.

Dentro de los límites de este estudio, no se discernió sobre una influencia directa en la dirección opuesta, desde el marco legal y las experiencias en el desarrollo o la implementación del derecho internacional de los derechos humanos en el Perú.<sup>497</sup>

El nivel local de la Zona Reservada de Güeppí se caracteriza por una pluralidad de órdenes normativos. ¿Cómo impactó la legislación peruana en la ZRG? En algunos aspectos, la legislación peruana fue interpretada de manera que se amolde mejor a las necesidades e intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales que viven en la reserva y su zona de amortiguamiento. Ese fue el caso en ciertos aspectos del manejo de los recursos dentro de la ZRG que se elaboran en otra publicación.<sup>498</sup> En otros aspectos, sin embargo, la legislación peruana fue tergiversada en detrimento de la población local, por ejemplo, mediante el otorgamiento de la licencia de hidrocarburos, que violó la legislación de áreas protegidas y los derechos indígenas.

No se identificó un impacto directo del caso de la ZRG en el marco legal peruano. Sin embargo, el análisis indicaba vacíos en la legislación nacional concernientes, por ejemplo, al proceso de categorización.

---

<sup>497</sup> Esta observación se formula con alguna reserva, dado que la investigación estuvo menos orientada hacia la identificación de dicho impacto.

<sup>498</sup> Desmet, nota 1, pp. 596-599.

La relevancia del derecho internacional de los derechos humanos a nivel local de la ZRG fue discutida arriba (ver 5.4.6.2). De nuevo, no se encontró un impacto de lo local en el nivel internacional.

En conclusión, la interacción entre los varios niveles ha sido casi toda unidireccional *top-down*. El derecho internacional de los derechos humanos influyó en el marco legal nacional y los eventos ligados a la ZRG. La legislación nacional impactó en el nivel local. Se encontraron muy pocas indicaciones de influencias *bottom-up*. Las experiencias en la ZRG no trascendieron al nivel legal nacional, regional o internacional. El caso peruano en general tampoco parece haber sido considerado explícitamente a nivel regional o internacional. Se propone que las experiencias locales deberían ser tomadas en cuenta más sistemáticamente en el desarrollo del derecho de derechos humanos internacional y regional. En palabras de De Feyter:

Las comunidades que atraviesan por crisis de derechos humanos construyen conocimientos —el uso de los derechos humanos vinculados a condiciones de vida concretas—. El registro y transmisión de estos conocimientos (independientemente de si la apelación a los derechos humanos fue exitosa o no) es esencial si los derechos humanos han de desarrollarse alguna vez como una herramienta de protección global. Los derechos humanos necesitan desarrollarse a la luz de las lecciones aprendidas por los intentos de llevarlos a la práctica en el nivel local.<sup>499</sup>

La interacción entre los diferentes niveles no solamente debería intensificarse en la dirección *bottom-up*. En el caso del Perú, se ha demostrado que el derecho internacional de los derechos humanos todavía se conoce e implementa insuficientemente a nivel nacional y local. También en esta dirección, la interacción podría ser fortalecida.

## 6.2. Algunas recomendaciones para los profesionales del derecho

¿Qué recomendaciones pueden formularse para abogados y otros profesionales del derecho sobre los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales en el contexto de las iniciativas de conservación? Se hace una distinción entre la elaboración de instrumentos legales y su implementación. Otras recomendaciones específicas sobre el marco legal internacional y peruano ya fueron propuestas en los capítulos respectivos.

---

<sup>499</sup> De Feyter, nota 495, p. 12.

### 6.2.1. *La redacción de instrumentos legales*

Una primera recomendación con respecto a la redacción de instrumentos legales sobre la conservación y los derechos indígenas y locales (en general) concierne la necesidad de evitar «reconocimientos vacíos» de derechos. Muchas veces, el reconocimiento de derechos se mitiga o se anula por otras disposiciones legales. Además, pueden ser utilizados como fachada por el Estado, por ejemplo, y ser invocados para demostrar (injustamente) la conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Cuando se considera el marco legal en su totalidad, queda poco de estos «reconocimientos de derechos», por principio, de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Se identificaron varias estrategias. Por ejemplo, el ejercicio de derechos a menudo se subordina a otros intereses relacionados a, entre otros, la conservación o los beneficios económicos. La adición de lenguaje calificativo («en la medida posible», «cuando sea apropiado») puede dejar (demasiado) espacio de maniobra a los funcionarios estatales en la aplicación de ciertas normas. Este uso del lenguaje calificativo se notó también en relación con las disposiciones sobre traslado en el Convenio 169 de la OIT.

Una segunda recomendación es que la legislación sobre conservación debe prestar más atención a la aclaración y el fortalecimiento de los derechos de las personas y grupos locales no indígenas. Salvo en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, la atención sobre el impacto de la conservación a nivel internacional ha sido enfocada casi exclusivamente en la situación de los pueblos indígenas. Aunque justificada por su relación estrecha con el entorno natural y sus derechos colectivos específicos, esto puede colocar a las comunidades locales no indígenas en una situación de vulnerabilidad. La medida en la cual los derechos de los pueblos indígenas en relación con las áreas protegidas son o deberían ser diferentes de los derechos de las comunidades locales no indígenas es una pregunta compleja, que no tiene una respuesta simple o unívoca. Los pueblos indígenas tienen derechos específicos basados en su identidad e historia particular, que deben ser respetados y fortalecidos. Más importante aún, estos derechos incluyen el derecho a la autodeterminación (como derecho marco), los derechos a sus tierras, territorios y recursos, el derecho a la consulta y el derecho emergente al consentimiento libre, previo e informado.

Sin embargo, se percibe que los Estados pueden mostrarse más abiertos a aceptar derechos específicos para los pueblos indígenas por razones pragmáticas, porque estos constituyen un pequeño grupo de la población. El reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indígenas no debería ser utilizado como una manera de evitar la

implementación de los derechos humanos generales. Además, se sugirió que algunas garantías protectoras que ahora corresponden solo o más fuertemente a los pueblos indígenas, como la prohibición del traslado forzado, deberían ser extendidas hacia el derecho general de derechos humanos. En Perú, las comunidades ribereñas a menudo se encuentran en un vacío legal, lo cual genera inseguridad jurídica. Además, en la legislación sobre áreas protegidas, el derecho de aprovechar los recursos naturales dentro del área con fines de subsistencia se limita a los pueblos indígenas (comunidades campesinas y nativas).<sup>500</sup> Sin embargo, el derecho humano a un nivel de vida adecuado, incluso a una alimentación adecuada, corresponde a todos los seres humanos.<sup>501</sup> Esta disposición peruana limita inapropiadamente estos derechos y debería ser modificada. Por otro lado, la legislación peruana no restringe el derecho a la consulta previa al establecimiento de un área protegida a los pueblos indígenas, sino que lo extiende positivamente a toda la población local.

Una tercera observación se relaciona con la necesidad de incorporar una perspectiva de género en los procesos legales sobre conservación. No aparece mucha atención al género en el derecho internacional de los derechos humanos sobre la conservación. Similarmente, la legislación peruana sobre áreas protegidas demuestra una falta de integración de las perspectivas y derechos de las mujeres, mientras que otros grupos como los pueblos indígenas y los jóvenes sí reciben atención explícita, por ejemplo en los procesos de participación.

En la redacción de la legislación sobre conservación, el reconocimiento de y el respeto para los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales no debería hacerse dependiente de su comportamiento conservacionista o ético, ni del uso de «métodos tradicionales». Los derechos humanos deben respetarse en todas las circunstancias. Cuando el goce de estos derechos se restringe, estas restricciones deben cumplir con los requisitos del marco normativo aplicable. Por lo tanto, el requisito de la legislación peruana que la caza de subsistencia dentro de las áreas protegidas se realice «según los métodos tradicionales» es una forma de primitivismo forzado y debería ser abolido.<sup>502</sup> Por otro lado, el derecho a la autodeterminación no incluye el derecho a prácticas irrestrictas y ambientalmente destructivas.

Además, la legislación sobre conservación debería ampliarse hacia el reconocimiento de prácticas no occidentales de conservación. A este

---

<sup>500</sup> Reglamento ANP 2001, art. 89.2. Ver Desmet, nota 1, p. 473.

<sup>501</sup> PIDESC, art. 11.

<sup>502</sup> Reglamento ANP 2001, art. 111. Ver Desmet, nota 1, p. 475.

respecto, se puede trazar un paralelo entre la conservación y el derecho, ambos concebidos como un fenómeno social, cultural y de poder. El derecho a menudo equivale al derecho oficial estatal, negando o suprimiendo otras prácticas e instituciones legales. La Antropología Jurídica contribuye a tomar conciencia de la existencia y la persistencia de tradiciones legales alternativas. De manera similar, las políticas y prácticas de conservación han sido dominadas por la conservación occidental. La conciencia sobre el carácter culturalmente específico de la conservación occidental debería generar modestia y apertura hacia otras perspectivas. Ambos, los conservacionistas (occidentales) y los pueblos indígenas y las comunidades locales, se ven ante un desafío enorme: comprender y respetar realmente las conceptualizaciones y visiones de los otros actores involucrados.

Por eso, sugiero que, paralelamente al reconocimiento creciente del pluralismo jurídico, se haga más espacio a un «pluralismo conservacionista», reconociendo «que las tradiciones de conservación existen en otras prácticas culturales y creencias aparte de la conservación tradicional occidental».<sup>503</sup> Una señal de tal pluralismo conservacionista es la promoción del concepto de ICCAs. Las legislaciones nacionales deberían explorar maneras de comprometerse con formas plurales de conservación de la naturaleza.

### 6.2.2. *La implementación*

El desafío más urgente queda en la implementación de los derechos humanos vigentes en el contexto de las iniciativas de conservación. Se recomienda en general que los órganos internacionales de derechos humanos presten más atención al impacto de la conservación sobre el goce de esos derechos. No se puede limitar esta tarea a los pueblos indígenas y debe extenderse la consideración hacia las poblaciones locales no indígenas.

Con respecto a la implementación, se pueden distinguir dos niveles de acción: la prevención y la reparación. Para prevenir que las iniciativas de conservación violen los derechos humanos en el futuro, se necesita educación y concientización de todos los actores involucrados. Las instituciones estatales, las organizaciones internacionales, las ONG, las empresas, los pueblos indígenas y las comunidades locales, todos deben ser informados y ser conscientes de sus derechos y responsabilida-

---

<sup>503</sup> Gómez-Pompa y Kaus, nota 42.

des. Se sugirió promover la aplicación de estudios de impacto sobre los derechos humanos previos a la adopción de legislación de conservación y la implementación de medidas de conservación.

Cuando las iniciativas de conservación violan los derechos humanos, los pueblos indígenas y comunidades locales muchas veces no encuentran cómo llegar al nivel internacional para reclamar una reparación. También aquí, se necesita más información sobre estas posibilidades. En Perú, la mayoría de las áreas protegidas se establecieron sin consulta previa, violando el Reglamento de la Ley ANP y el derecho internacional de los derechos humanos. Hay, sin embargo, poca conciencia del derecho a la reparación. Se sugirió que el establecimiento ilegal de estas áreas protegidas debería ser encarado mediante un proceso de rectificación. El objetivo básico debería ser que las autoridades de las áreas protegidas lleguen a un acuerdo con los pueblos indígenas y las comunidades locales sobre cómo quieren ejercer su derecho a la reparación.

El mayor obstáculo para una realidad más satisfactoria parece ser la falta de capacidad y voluntad política del gobierno peruano para implementar adecuadamente las disposiciones de la legislación de conservación con respecto a los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Se necesita más conciencia y fortalecimiento de capacidades. También se recomendó que las organizaciones indígenas inviertan (de nuevo) más esfuerzos en el manejo efectivo de sus recursos naturales, lo cual sostendría propuestas legales de cambio.

### 6.2.3. *Reflexión final*

El hilo que recorre este estudio se resume en una fórmula: *bottom-up*. De varias maneras, traté de demostrar la importancia y urgencia de cambiar la dirección actualmente dominante de pensar y trabajar *top-down*.

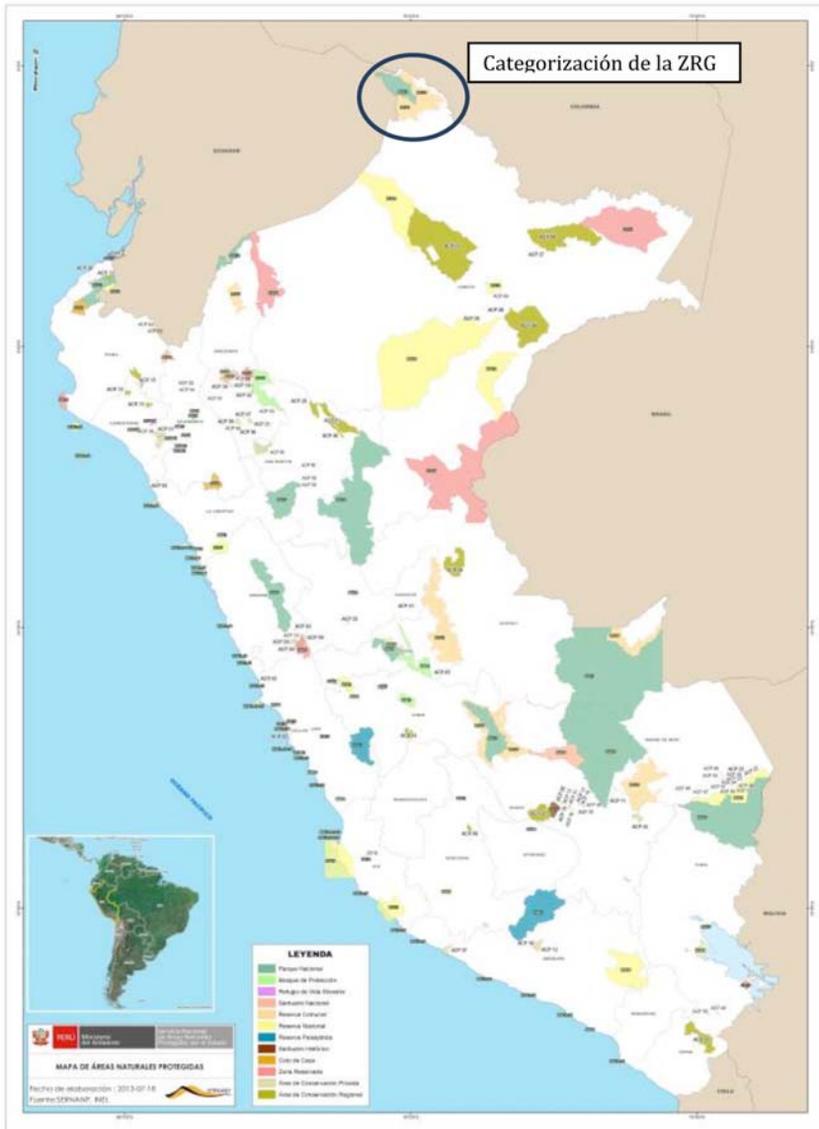
Con respecto a la metodología, promuevo una inclusión más sistemática de los métodos de las ciencias sociales en la investigación jurídica, basada en la riqueza y relevancia de las informaciones obtenidas en el terreno. Las experiencias de la vida real se deben integrar más plenamente a nuestros intentos de comprender las complejidades legales de un mundo cada vez más interconectado.

En cuanto al contenido, se observó la dominancia de la interacción unidireccional entre los diferentes marcos legales. Hoy en día, existen pocos procesos de integración de las experiencias del nivel local en el desarrollo del orden legal nacional e internacional. Sugiero que las ex-

perencias de los actores en el terreno deben ser consideradas más cuidadosamente al momento de redactar, implementar e interpretar las normas a nivel nacional e internacional. Solamente así las normas legales estarán basadas en la realidad social.

La dirección fundamental del cambio legal debería adaptarse, aunque no dando un giro de 180 grados, sino habilitando el tráfico en ambos sentidos. Este cambio puede ser facilitado por un mayor empleo de los métodos de las ciencias sociales.

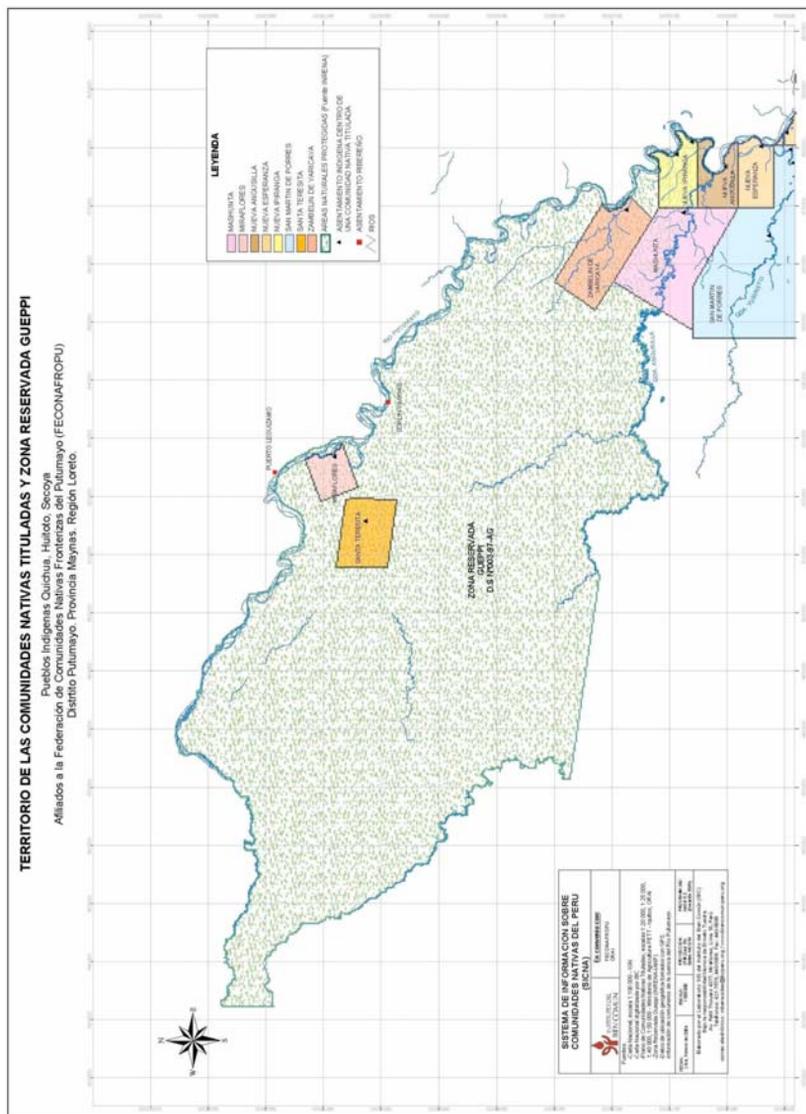
Mapas



Fuente: SERNANP (julio de 2013).

Mapa 1

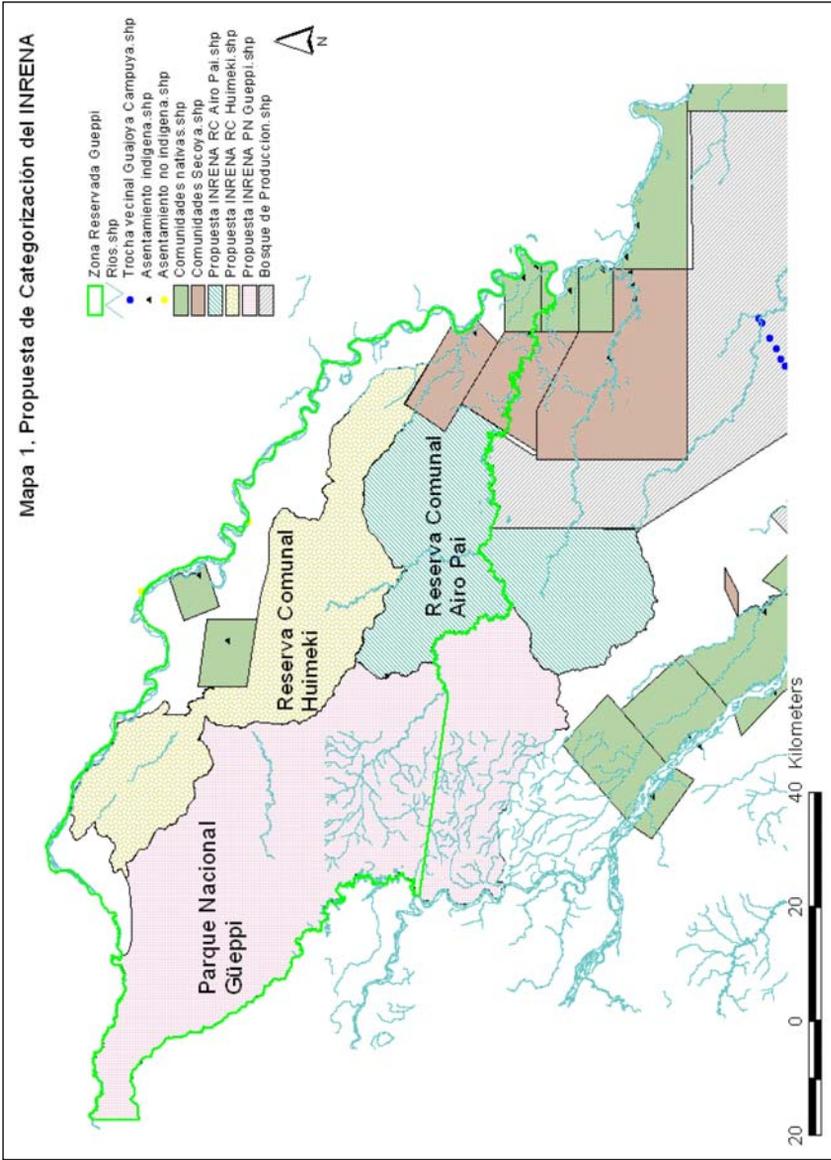
**Áreas Naturales Protegidas en el Perú, con la categorización de la Zona Reservada de Güeppí en un parque nacional y dos reservas comunales**



Fuente: Sistema de Información sobre Comunidades Nativas de la Amazonia Peruana (SICNA), Instituto del Bien Común (febrero de 2001)

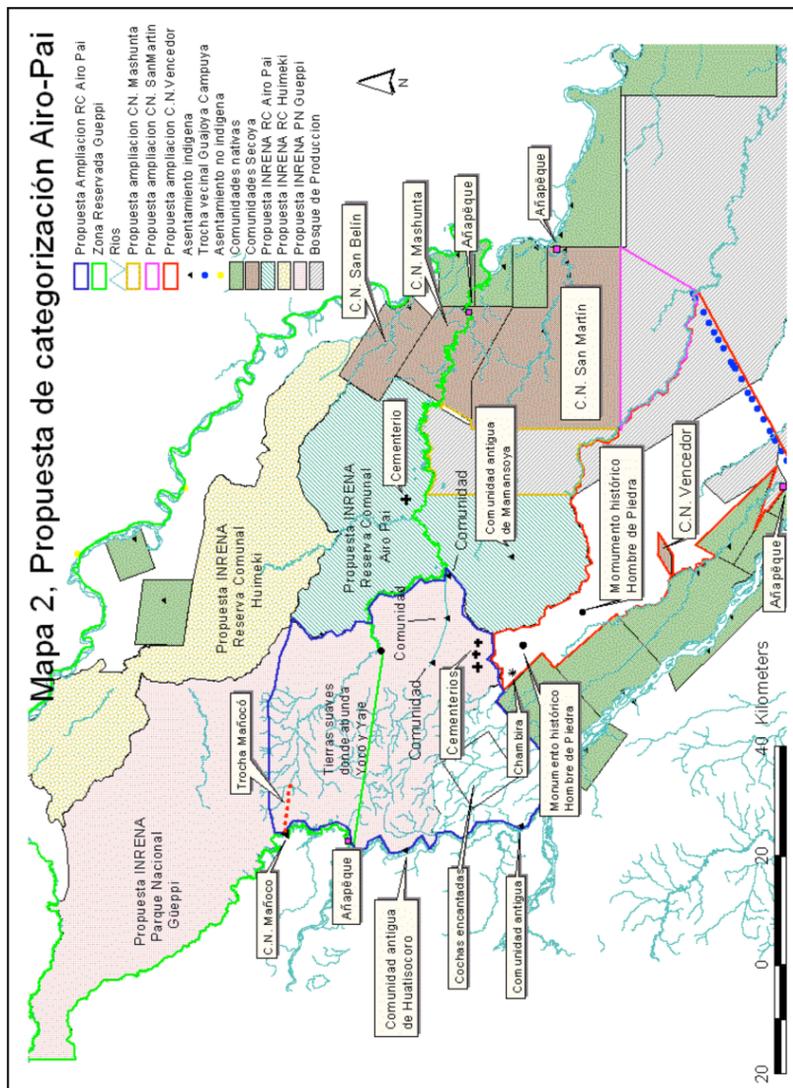
Mapa 2

**Comunidades nativas tituladas y la Zona Reservada de Güeppi**



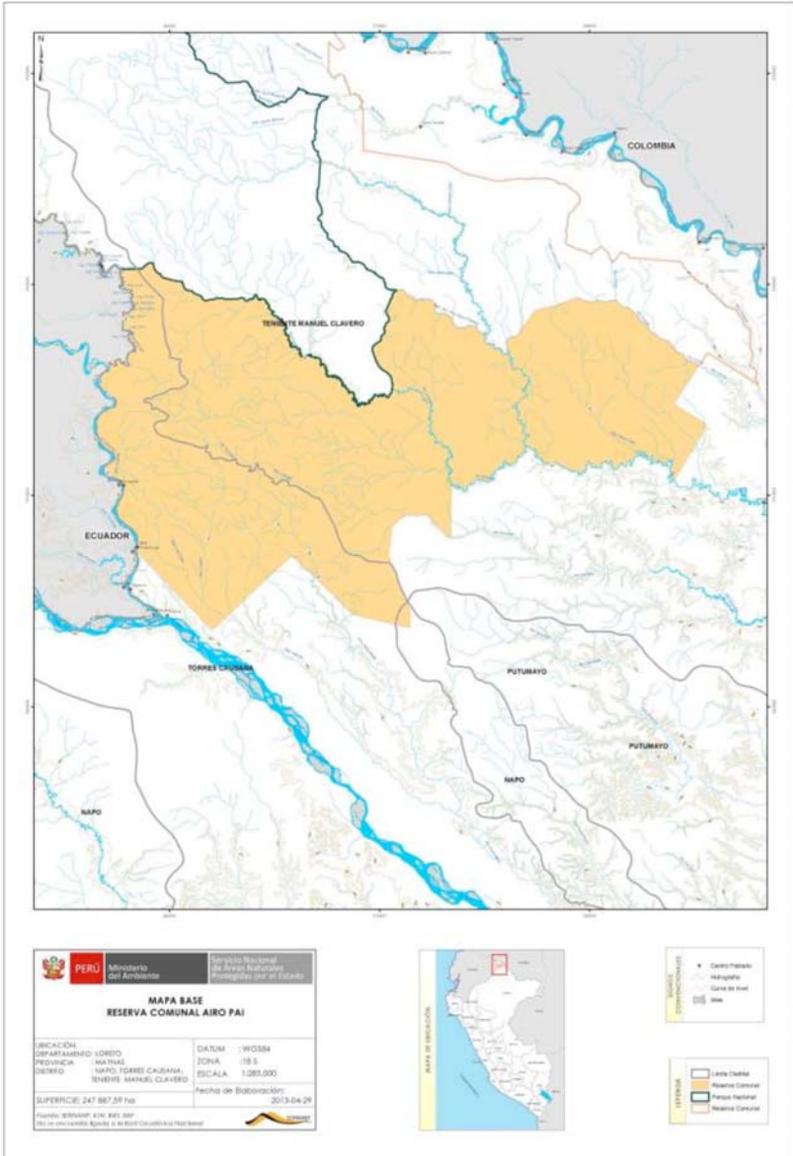
Mapa 3  
**Propuesta de categorización de INRENA (2004)**

Fuente: OISPE - Ibis.



Fuente: OISPE - Ibis.

Significación del territorio airo pai, propuestas de extensiones de títulos airo pai, y propuesta de categorización de la ZRG de OISPE (2005)



Fuente: SERNANP (abril de 2013).

Mapa 5  
**Extensión definitiva de la Reserva Comunal Airo Pai**

# Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 75

Una mayor conciencia pública sobre la creciente pérdida de biodiversidad ha motivado iniciativas para lograr esfuerzos de conservación más efectivos. La mayoría de las áreas ricas en biodiversidad son habitadas o utilizadas por pueblos indígenas o comunidades locales. En los últimos años, emergió un nuevo paradigma de «conservación que respeta los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales». ¿Qué significa este cambio político en términos del sistema internacional de protección de los derechos humanos? ¿Cómo se implementó este nuevo esquema a nivel nacional en el Perú y local en la Zona Reservada de Güeppí del Alto Putumayo?

**Ellen Desmet** es Investigadora postdoctoral en el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante (Bélgica). Asimismo, forma parte del Grupo de Investigación Derecho y Desarrollo de la Universidad de Amberes (Bélgica). Sus líneas de investigación se centran en el vínculo entre desarrollo, medio ambiente y protección de los derechos de los pueblos indígenas, con una especial atención a los pueblos indígenas de América Latina.

**HURI-AGE**  
Consolider-Ingenio 2010



**Deusto**

Publicaciones  
Universidad de Deusto



**EUSKO JAURLARITZA**  
**GOBIERNO VASCO**

LEHENDAKARITZA  
Bakregintza eta Bizikidetzarako  
Idazkaritza Nagusia  
Biktimen eta Giza Eskubideen Zuzendaritza

PRESIDENCIA  
Secretaría General para la Paz  
y la Convivencia  
Dirección de Víctimas y Derechos Humanos