



Territorio indígena y áreas protegidas en el Derecho Internacional

Autor

Matías Meza-Lopehandía G.

Email:

mmezalopehandia@bcn.cl

Tel.: (56) 32 226 3965

Nº SUP:129985

Resumen

El derecho internacional establece el deber de proteger la biodiversidad a través de mecanismos de conservación *in situ*, entre otros. Al mismo tiempo, ha ido reconociendo progresivamente derecho territoriales a los pueblos indígenas que incluyen el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos presentes en su hábitat, y un derecho de acceso a lugares no exclusivamente ocupados por ellos, entre otros.

Lo anterior ha implicado la superposición de áreas de conservación y territorios indígenas. Esta posible tensión se ha propuesto resolver a través de una valorización de los conocimientos indígenas para la conservación, lo que se ha traducido en sistemas de gobernanza compartida de dichas áreas con los pueblos indígenas concernidos.

En Chile existen dos experiencias en esta materia: la Reserva Los Flamencos, en el norte del país, y el Parque Nacional Rapa Nui en la polinesia chilena.

Introducción

La cuestión de la protección de la biodiversidad ha sido un foco de atención del derecho internacional de tratados desde hace décadas, especialmente en la región interamericana. De hecho, esta fue pionera al adoptar en 1940 la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y de las Bellezas Escénicas de los países de América (Convención de Washington), ratificado por Chile en 1967. Esta promueve la creación de diversos tipos de áreas de protección y conservación de las riquezas naturales sometidas a vigilancia oficial.¹

En el ámbito universal, en 1972 se adoptó la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (CPP), en la que los estados firmantes — entre ellos Chile² — asumieron la responsabilidad de “identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio”,³ para lo cual se comprometen a generar políticas de protección, crear una institucionalidad adecuada, y adoptar las medidas que sean necesarias.⁴

Ninguno de estos instrumentos contempló reglas para regular la eventual superposición entre las áreas de conservación y aquellas utilizadas de alguna manera por los pueblos indígenas. Aunque con la adopción en 1957 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el derecho internacional de tratados había reconocido un derecho de propiedad de los indígenas “sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos”,⁵ el manejo de las áreas protegidas excluía la presencia humana, sin referencia a los usos indígenas y sus derechos sobre aquellas.⁶ De esta manera, se provocó la superposición entre las áreas de protección y los hábitat indígenas. En efecto, de acuerdo a la información disponible, dicha superposición sería significativa en Chile.⁷

Esta tensión entre ambos estatutos comenzó a conciliarse a partir de dos procesos paralelos en la arena internacional. Por un lado, el derecho internacional de los derechos humanos comenzó a prestar más atención a la situación de los pueblos indígenas, profundizando el reconocimiento y alcance de sus derechos territoriales. Por el otro, comenzó un proceso de valorización de los conocimientos locales e indígenas para la conservación de la naturaleza y sus elementos, tanto en el ámbito científico, como en el jurídico.

¹ El tratado establece cuatro tipos de áreas de protección, con distintos énfasis e intensidades: Parques Nacionales, Reservas Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas de Regiones Vírgenes (art. I Convención de Washington). El general, las actividades en cada uno de estas áreas de protección están limitadas por su finalidad. Así, por ejemplo, en los Parques Nacionales queda prohibida toda explotación comercial de sus riquezas y solo se permite la captura de flora y fauna a las autoridades del parque y con fines científicos (art. III). Por su parte, en las Reservas Nacionales solo se permiten las actividades que sean compatibles con la protección necesaria a la flora y fauna del lugar (art. I.2).

² Decreto Supremo N° 259 de 1980 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

³ Art. 4 CPP.

⁴ Art. 5 CPP.

⁵ Art. 11 Convenio 107 OIT.

⁶ Carezo y Trentini, 2014.

⁷ Molina (2018). Según la ONG Observatorio Ciudadano, sólo considerando las tierras de propiedad indígena entre las regiones del Biobío y Los Lagos y las Áreas de Desarrollo Indígena creadas a nivel nacional al alero de la Ley de Desarrollo Indígena, dicha superposición alcanzaría a 1,5 millones de hectáreas. En la zona norte del país, entre Arica-Parinacota y Antofagasta, la superposición superaría las 400 mil hectáreas, considerando ocho áreas silvestres protegidas (Arce, Guerra y Aylwin, 2016).

En el presente documento, a petición de un usuario, se da cuenta del modo en que han ido evolucionando ambos estatutos de protección en el ámbito del derecho internacional. Para ello, se describe el estándar internacional de los derechos humanos en materia de territorios indígenas, su protección y los derechos asociados a ella. Luego se aborda el modo cómo se ha ido conciliando este estatuto con los mecanismos establecidos internacionalmente para la conservación de la biodiversidad, en particular la conservación *in situ*, y se incluye una mención a la experiencia chilena en materia de administración indígena de áreas protegidas.

Cabe señalar que, en relación con el derecho internacional de pueblos indígenas, el foco de la investigación está puesto en los derechos reconocidos en el Convenio N° 169 de 1989 de la OIT (C169) y el desarrollo jurisprudencial en la materia elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), sin perjuicio de la existencia de una serie de instrumentos internacionales de distinta índole que abordan la cuestión indígena.⁸ Esto por cuanto hasta la fecha, el C169 es el único tratado internacional específico sobre la materia abierto a ratificaciones.⁹ En segundo lugar, porque su adopción marcó un hito al reconocer a los indígenas como sujetos colectivos y abandonar el objetivo de la asimilación en favor de una aproximación centrada en la valorización y protección de la cultura indígena. Finalmente, el Convenio es parte del ordenamiento jurídico chileno, en tanto fue ratificado por el Estado en 2008, entrando en pleno vigor año siguiente.

Por su parte, se toma en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto ha reconocido en su jurisprudencia un derecho colectivo a la tierra indígena, desarrollando los contenidos del C169.¹⁰

I. Derechos territoriales indígenas y conservación

En 1989, se adoptó el Convenio N° 169 de la OIT (C169).¹¹ Este instrumento fue adoptado con la finalidad explícita de “eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores”, en referencia al mencionado Convenio N° 107.¹² El nuevo paradigma buscaba la protección de la diversidad cultural representada por los pueblos indígenas, e identifica la relación que aquellos mantienen con sus tierras como un elemento esencial de su cultura.¹³

En efecto, el Convenio 169 establece la obligación de los gobiernos de respetar “la importancia especial” que tiene la relación de los pueblos indígenas con sus tierras y reconoce el derecho de

⁸ Existen tratados que no se refieren explícitamente a pueblos indígenas pero cuyos organismos de control o tribunales asociados han emitido observaciones y recomendaciones aplicables (especialmente el Comité para la Eliminación de la Toda Forma de Discriminación Racial, en relación con la Convención homónima) y otros instrumentos específicos pero que no constituyen tratados internacionales, en particular, la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas (2007) y la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas (2016) (ambos documentos contaron con la firma concurrente de Chile).

⁹ También existe el Convenio 107 de la misma OIT, pero no está abierto a ratificaciones (art. 36.1.b C107).

¹⁰ Del Toro, 2010; Rodríguez-Piñero, 2006; Meza-Lopehandía, 2013.

¹¹ Casi veinte años después, en 2008, el C169 fue ratificado por Chile (véase Decreto Supremo N° 236 de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores).

¹² Preámbulo C169 OIT.

¹³ “Art. 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 otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.

propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.¹⁴ Además, expande el contenido del concepto de “tierras”, abarcando en él la totalidad del hábitat, esto es, el conjunto de las relaciones entre un pueblo y un área determinada de naturaleza y sus elementos.¹⁵

La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que *cubre la totalidad del hábitat* de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.¹⁶

En línea con este concepto ampliado de tierras, el Convenio reconoce el derecho de los pueblos indígenas a los recursos existentes en ellas y a participar en su uso, administración y conservación.¹⁷ Asimismo, reconoce un derecho de uso sobre aquellas tierras que no estén ocupadas exclusivamente por ellos, de manera de permitirles el acceso para sus actividades tradicionales.¹⁸

Estos derechos territoriales han sido recogidos y aplicados en forma progresiva por la Corte IDH, a partir del caso de la Comunidad Mayagna Awas Tigngi vs. Nicaragua, resuelto en 2001. De ahí en adelante, la Corte, ha desarrollado una jurisprudencia que sigue de cerca lo establecido en el C169. Esta considera que la supervivencia cultural de dichos pueblos depende en gran medida de la estrecha relación que mantienen con sus tierras, y por ello ha reconocido, entre otras cosas, que la posesión tradicional indígena es suficiente título de dominio; que el Estado tiene la obligación de demarcar las tierras indígenas y en su caso, restituirlas; y que sus derechos alcanzan los recursos naturales existentes en sus territorios.¹⁹

En síntesis, el derecho internacional ha reconocido un derecho colectivo indígena a la tierra, el cual va más allá de la superficie, pues incluye los recursos naturales presentes en él.

En forma paralela al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre su hábitat, comenzó un proceso de valorización de los conocimientos indígenas para la preservación del medio ambiente y la conservación.²⁰ Este encontró su primer hito en el ámbito del derecho internacional de

¹⁴ Art. 14.1 C169 OIT. Además, establece un deber de delimitación de dichas tierras y de establecer mecanismos para restituir tierras (art 14.2 y 14.3 C169 OIT).

¹⁵ García Hierro, 2001.

¹⁶ Art. 13 C169 OIT. Énfasis añadido

¹⁷ Art. 15.1 C169 OIT.

¹⁸ Art. 14.1 C169 OIT. En otras palabras, este derecho — calificado como una servidumbre tradicional por algunos autores — supone un reconocimiento de derechos concurrentes en aquellas tierras donde existe una presencia no exclusiva de pueblos indígenas (Montt y Matta, 2010)

¹⁹ Sobre la jurisprudencia interamericana en materia de derechos territoriales indígenas, ver Rodríguez-Piñero (2006). La cuestión de la consulta previa indígena en relación con el territorio indígena está tratada en la posterior sentencia del caso Sarayaku vs Ecuador de 2010. Puede consultarse el resumen oficial de la misma en la web oficial de la Corte IDH en el siguiente vínculo (<http://bcn.cl/2o1y9>)

²⁰ De acuerdo con Dumoulin (2005), ambientalistas y conservacionistas por un lado y el movimiento indígena internacional por otro, venían forjando una alianza estratégica desde los años 80 del siglo pasado en torno a su lucha común contra megaproyectos de alto impacto ambiental y cultural. Una de sus fuentes habría sido la comunidad epistémica de etnobiología. En su Congreso fundacional llevado a cabo en Brasil en 1988, declaró “el vínculo inextricable entre conservación de la diversidad biológica y preservación de la diversidad cultural” (Dumoulin, 2005:46). Por su parte, 1992 la Conferencia Mundial de los Pueblos Indígenas adoptó la Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas (Declaración de Kari-Oca), donde los firmantes señalaron que los territorios indígenas “son totalidades vivientes en relación permanentemente vital con nuestra cultura” (punto 32) (Terena, 1993).

tratados en la Conferencia de Río, que dio origen al Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992 (CDB), ratificado por Chile en 1994. Dicho tratado internacional — cuyo objeto es la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes, y la participación equitativa en los beneficios de derivados del uso de sus recursos genéticos—²¹ reconoció por primera vez en forma explícita la importancia de las prácticas tradicionales, locales e indígenas, para la conservación de la diversidad.²² En el mismo sentido, la Agenda 21 de Naciones Unidas, adoptada ese mismo año, reconoció este vínculo.²³ De esta manera se dio origen a lo que algunos autores llaman el “programa de doble conservación”, esto es, aquel que identifica una estrecha relación entre la preservación de la diversidad cultural y la biodiversidad,²⁴ concepción claramente alineada con lo establecido en el C169.²⁵

En este sentido, la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas — adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2007, con la concurrencia de Chile — reconoce en su Preámbulo “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.” El mismo texto está incluido en el Preámbulo de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Organización de Estados Americanos en 2016, con la concurrencia de Chile.

El “programa de doble conservación” ha impactado también en las directrices de la Unión Internacional de Conservación de la de la Naturaleza (UICN).²⁶ En efecto en el V Congreso Mundial de Parques de la UICN realizado en Durban en 2003, se adoptaron acuerdos en orden a (i) respetar los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales en el manejo y establecimiento de áreas protegidas, incluyendo (ii) su representación proporcional a sus derechos e intereses, y (iii) la adopción de mecanismos participativos para la devolución de tierras y territorios usurpados.²⁷

Bajo este paradigma se han acordado diversas formulas de acceso y uso de pueblos indígenas y en la administración de áreas protegidas en distintas partes del mundo.²⁸

En Chile, la primera experiencia en esta materia fue la co-administración de la Reserva Nacional Los Flamencos, en la región de Antofagasta. Este se hizo sobre la base de una serie de contratos de

²¹ Art. 1 CDB. Al igual que la Convención de Washington, la CDB pone su énfasis en la conservación *in situ*, esto es, aquella que es practicada en los mismos entornos naturales que se pretende proteger o donde las especies cultivadas o domesticadas “hayan desarrollado sus propiedades específicas” (art. 2 CDB) . De ahí que se promueva el establecimiento de un sistema de áreas protegidas para la conservación, que incluyan la protección de las áreas subyacentes (art. 8 letras “a” y “d” CDB).

²² Además promueve la extensión de la aplicación de estas prácticas y saberse con el consentimiento de los pueblos indígenas, y haciéndolos partícipes de los beneficios de ello reporte (art. 8.j CDB).

²³ Cap 26 Programa 21. (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, s.f.)

²⁴ Careno y Trentini, 2014; Dumoulin, 2005.

²⁵ Este programa no ha estado exento de críticas, en particular por su escencialización del indígena como ecologista innato, lo que limitaría el alcance de sus demandas territoriales (Assies, 2003; Careno y Trentini, 2014)

²⁶ La UICN fue creada en 1948 y aglutina a Estados, agencias gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, y constituye la principal organización mundial sobre la materia, siendo la única organización ambiental con estatus oficial de Observadora en las Naciones Unidas (UICN Congreso Mundial de la Naturaleza Marsella 2020, s.f).

²⁷ UICN, 2003.

²⁸ UICN/CEESP, 2010.

asociatividad para la administración eco-turística firmados entre CONAF y las comunidades lican antay a partir de 1998, las que desde 2004 incluyen un plan de manejo.²⁹

Por otra parte, en 2016 se estableció la co-administración del Parque Nacional Rapa Nui, a través de un Convenio de Asociatividad entre CONAF y la Comunidad Indígena Polinésica Ma'u Henua, creada al alero de la Ley de Desarrollo Indígena para ese propósito.³⁰ Al año siguiente, el Parque fue entregado por el Estado en concesión a la Comunidad Ma'u Henua, constituyéndose en el primer parque nacional en Chile cuya administración es entregada íntegramente a los pueblos indígenas.

²⁹ Molina, 2018.

³⁰ Concha, 2020.

Bibliografía

- Arce, Guerra y Aylwin (editores). (2016). Cuestionando los enfoques clásicos de conservación en Chile. El aporte de los pueblos indígenas y las comunidades locales a la protección de la biodiversidad. Temuco: Observatorio Ciudadano/Consortio TICCA.
- Assies, Willem. (2003). Territorialidad, Indianidad y Desarrollo: las cuentas pendientes. Tercera Semana de la Cooperación y de la Solidaridad Internacionales: América Latina, Tolosa, 18-22 de noviembre de 2003 [pdf]. Disponible en: <http://bcn.cl/2o1zr> (marzo, 2021).
- BCN. (2019). Principales demandas mapuche como reivindicaciones de derechos humanos. Derechos Políticos, Económicos, Sociales y Culturales. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/2nxwg> (marzo, 2021)
- Brölmann, Catherine y Marjoleine Zieck (1993). Indigenous Peoples. In: Catherine Brölmann, René Lefeber y Marjoleine Zieck (eds.). *Peoples and Minorities in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- Carenzo, Sebastián y Florencia Trentino. (2014). El doble filo del esencialismo “verde”: repensando los vínculos entre Pueblos Indígenas y conservación. En Hugo Trincherro, Luis Campos y Sebastián Valverde (coordinadores). *Pueblos indígenas, Estados nacionales y fronteras Tensiones y paradojas de los procesos de transición contemporáneos en América Latina*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras UBA, pp. 103-134.
- Concha, Roberto. (2020). La disputa por el Parque Nacional Rapa Nui, Isla de Pascua. *Estudios Atacameños*, 64:319-335.
- Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. (s.f.) Programa 21. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21sptoc.htm> (marzo, 2021).
- Dumoulin, David (2005). ¿Quién construye la aureola verde del indio global? El papel de los distintos actores transnacionales y la desconexión mexicana. *Foro Internacional*, 45(1): 35-64.
- García Hierro, Pedro. (2001). Territorios Indígenas: tocando a las puertas del derecho. *Revista de Indias*, 61(223): 619-647.
- Del Toro, Mauricio. (2010). El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 20(0):49-95.
- Rodríguez-Piñero, José. 2006. El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas. En Mikel Berraondo (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 29-60.
- Meza-Lopehandía Matías. (2013). El derecho internacional de los derechos humanos y pueblos indígenas. En José Aylwin, Matías Meza-Lopehandía y Nancy Yáñez. *Los Pueblos Indígenas y el Derecho*. Santiago: Lom ediciones, 441-521.

- Molina, Raúl. (2018). Control territorial indígena y gestión turística de áreas Silvestres Protegidas: experiencia atacameña y rapa nui, Chile. *POLÍGONOS. Revista de Geografía*. 30, 281:303.
- Montt, Santiago y Manuel Matta. (2010). Una visión Panorpanmica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. *Estudios Públicos*, 121:133-212.
- Rodríguez-Piñero, José. 2006. El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas. En Mikel Berraondo (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 153-203.
- Tennant, Chris. (1994). Indigenous Peoples, International Institutions, and the International Legal Literature from 1945-1993. *Human Rights Quarterly*, 16(1): pp.1-57.
- Terena, Macros. La resistencia indígena 500 años después. *Nueva Sociedad*, 123:156-159.
- UICN. (2010). Diversidad biocultural conservada por pueblos indígenas y comunidades locales - ejemplos y análisis. Disponible en: <http://bcn.cl/2o223> (marzo, 2021)
- UICN Congreso Mundial de la Naturaleza Marsella 2020. (s.f). Sobre la UICN Disponible en: <http://bcn.cl/2o203> (marzo, 2021)

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)