

American University International Law Review

Volume 24

Issue 1 *Academy on Human Rights and Humanitarian
Law International Human Rights Law and the
Protection of the Environment*

Article 7

2008

El Derecho Humano al Medio Ambiente: El Caso de los Pueblos Autóctonos

Rodrigo Dellutri

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Dellutri, Rodrigo. "El Derecho Humano al Medio Ambiente: El Caso de los Pueblos Autóctonos." *American University International Law Review* 24, no. 1 (2008): 73-101.

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in *American University International Law Review* by an authorized administrator of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact fbrown@wcl.american.edu.

EL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE: EL CASO DE LOS PUEBLOS AUTÓCTONOS

RODRIGO DELLUTRI*

INTRODUCCIÓN.....	74
I. RELACIÓN ENTRE CLÁUSULAS OPERATIVAS Y PROGRAMÁTICAS.....	75
A. LAS GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS	76
B. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON EL MEDIO AMBIENTE	78
C. LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	80
D. EL MEDIO AMBIENTE EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS	84
E. EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA TIERRA EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES ANALIZADOS	89
II. DECISIONES DE LOS ORGANISMOS DE VERIFICACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	93
A. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	93
B. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	95
C. JURISPRUDENCIA A TRAVÉS DEL MUNDO	96
CONCLUSIONES.....	99

* Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires (1998), Especialista en Derecho Penal de la Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina, (2003), Masters in Law (L.L.M.) por Louisiana State University (Louisiana, EE.UU.). Se desempeña como funcionario en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Republica Argentina. El autor agradece la constante guía y consejo de Susy Bello Knoll y Alberto Luis Zuppi, y el amoroso e incondicional apoyo de Laura Hernández.

INTRODUCCIÓN

El derecho humano al medio ambiente (“el derecho al ambiente”) es una realidad para el derecho internacional aunque su operatividad sea discutida. El derecho al ambiente es parte del derecho positivo internacional y ha sido reconocido por la jurisprudencia y la doctrina especializada. Sin embargo, la posición mayoritaria de la doctrina sostiene que se trata aún de un derecho en evolución, de *lege ferenda*,¹ esto es el resultado de la dificultad práctica de volver operativas las previsiones del derecho al ambiente en el plano doméstico.²

La tesis que este trabajo propone es que la existencia de un derecho humano al medio ambiente ya es una realidad presente, de *lege lata*, y al menos parcialmente aplicable. Para demostrar esta tesis he elegido el ejemplo del medio ambiente como parte indisoluble de la tradición y cultura de las comunidades indígenas. El rasgo común de las comunidades nativas del continente es su forma de interrelacionarse con el medio circundante. Todas ellas le reconocen al ambiente atributos que van desde su propia supervivencia, sus tradiciones culturales, la salud, la organización política, y hasta la relación con el mundo religioso. Desde el sitio que las comunidades autóctonas reconocen como sagrado, la planta con la cual celebran sus ritos religiosos, o el bosque que les provee lo necesario para su modo de vida. Como señala Handl, demostrar que un derecho humano pertenece a tal categoría requiere presentar evidencias concretas del comportamiento de los estados a efectos de verificar su reconocimiento.³

1. Ver Aleksander Peczenik, *A Theory of Legal Doctrine [Una Teoría de la Doctrina Legal]*, 14 *RATIO JURIS* 75, 79 (2001) (aclarando la diferencia entre la ley tal y como existe en la actualidad o *de lege lata*, y recomendaciones al legislador para la adopción de futuras leyes o *de lege ferenda*).

2. Ver IAN BROWNLIE, *PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW [PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO]* 274 (Oxford University Press ed., 6^o ed. 2003) (señalando que “los actos de los estados y la doctrina confirman la existencia de un número de principios legales emergentes pero aún en fase de evolución”).

3. Gunther Handl, *Human Rights and Protection of the Environment: A Mildly “Revisionist” View [Derechos Humanos y la Protección del Ambiente: Suavemente: Una Opinión “Revisionista”]*, en *HUMAN RIGHTS, SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND THE ENVIRONMENT [DERECHOS HUMANOS, DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL AMBIENTE]* 117, 120-22 (Antonio Augusto Cançado Trindade

Para probar esta tesis, analizaré la relación entre cláusulas operativas y programáticas. Luego repasaré el compendio de derecho positivo que existe con relación al derecho al medio ambiente y en especial los asuntos relacionados con las comunidades autóctonas. La comparación entre el derecho positivo desarrollado por la comunidad internacional y la forma en que estos principios han sido recibidos por el derecho doméstico, permitirá demostrar que este estudio no se refiere a un derecho a futuro, sino a una realidad concreta, práctica y vigente. La prueba que una forma del derecho al medio ambiente como derecho humano se encuentra en forma operativa, se podrá dar el paso inicial para crear que multiplicara el entendimiento del derecho ambiental. Por razones de extensión, se circunscribe el análisis en este trabajo al área geográfica de los estados de América Latina.

I. RELACIÓN ENTRE CLÁUSULAS OPERATIVAS Y PROGRAMÁTICAS

En el proceso de creación de normas para el reconocimiento de derechos los estados recurren a distintas herramientas. Algunas de ellas poseen ejecutoriedad una vez sancionadas. Otras requieren un proceso legislativo posterior en cada país que suscribió el instrumento. Esta dicotomía entre operatividad o falta de ella es lo que se denomina como derecho de *lege lata o lege ferenda*.⁴

Resulta acertado lo que sostiene Albanese,⁵ en cuanto a que los tratados de derechos humanos no pueden ser analizados del mismo modo que el resto de los tratados del derecho internacional. Para ello cabe distinguir entre tratados, convenciones y declaraciones, según su grado de obligatoriedad para los signatarios. Por ejemplo, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶

ed., 1992) (sosteniendo que sólo acciones estatales concretas apoyando una determinada norma permiten medir de manera realista la determinación del estado en asegurar que una norma sea realmente efectiva en la práctica).

4. *Ver generalmente*, Peczenik, *supra* nota 1.

5. Susana Albanese, *Indivisibilidad, Interrelación, e Interdependencia de los Derechos*, 160 EL DERECHO 762 (1995).

6. Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26, 22 de noviembre 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 [suscrita en el mes de noviembre de 1969] [en adelante Convención Americana].

se refiere a los “derechos económicos, sociales y culturales.”⁷ El propio texto señala que los estados tratarán de lograr los objetivos propuestos en forma progresiva. Esta es claramente una norma programática. La simple invocación de asuntos culturales o sociales no conduce necesariamente a una solución jurídica favorable.⁸ Este tipo de norma operativa son las que imponen a los estados miembros obligaciones jurídicas. Las programáticas contienen declaraciones de principios y aspiraciones desprovistas de efecto jurídico.⁹

A. LAS GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS

El reconocimiento de un derecho humano está relacionado con un momento histórico concreto, pero constituye en general una fuente jurídica en constante evolución. Algunos autores distinguen los derechos humanos en generaciones, dado que no todos los derechos hoy reconocidos han sido incorporados a este cuerpo normativo al mismo tiempo.¹⁰

Las características de un derecho de nueva generación son: “elaboración de un cuerpo de leyes especializado, un proceso

7. *Id.* (“Los Estados se comprometen a adoptar providencias . . . para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos . . . [por] los recursos disponibles.”).

8. *Ver* AGUSTÍN GORDILLO, *DERECHOS HUMANOS: DOCTRINA, CASOS, Y MATERIALES* 138 (Fundación de Derecho Administrativo ed., 1990) (argumentando que en la actualidad, los denominados “derechos de nueva generación” no pueden ser entendidos como “derechos” en el sentido técnico-jurídico del término, es decir estos derechos no son susceptibles a ser invocados de manera directa ante órganos jurisdiccionales).

9. *Ver* EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO* 208 (Editorial Tecnos, S.A. ed., 1980) (destacando la existencia de una corriente doctrinal que considera que las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a derechos humanos y libertades fundamentales son simplemente programas de acción que han de ser cumplidos por la Organización y respecto a los cuales los Estados miembros se comprometen a *cooperar*, sin que ello suponga vínculo jurídico obligatorio alguno).

10. *Ver* Stephen P. Marks, *Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980's* [*Derechos Humanos Emergentes: Una Nueva Generación para los Años 80*] 33 *RUTGERS L. REV.* 435, 439-52 (1981) (argumentando que el catálogo de derechos humanos reconocidos actualmente a nivel internacional tiene su origen en las revoluciones (a) “burguesas,” (b) socialistas y de antiexplotación, y (c) anticolonialistas que datan de la Segunda Guerra Mundial).

legislativo internacional fácilmente identificable, incorporación del derecho como un derecho humano dentro de sistemas legales municipales, y la necesidad de esfuerzos concertados por parte de todos los actores sociales.”¹¹ A la primera generación corresponden los derechos civiles y políticos, a los que se sumó una segunda generación, integrada por los derechos económicos, sociales y culturales. Ambas generaciones de derechos humanos por ejemplo fueron reconocidas en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹²

La denominada tercera generación de derechos humanos se refiere a los llamados derechos de solidaridad.¹³ La mayoría de la doctrina considera que aún no son *lege lata*: Karel Vasak se refiere a ellos como derechos nuevos por el hecho de que no sólo pueden ser invocados contra el Estado sino también demandárselos a éste.¹⁴ En este grupo, Vasak incluyó el derecho al medio ambiente, al desarrollo, a la paz, al patrimonio común de la humanidad.¹⁵ Para algunos comentaristas esta generación de derechos no forma parte del derecho actual, sino que son parte de un derecho “emergente,”¹⁶ o incluso una obligación erga omnes emergente.¹⁷

11. *Ver id.* en 439-52 (recalcando que mientras la primera generación de derechos fueron recibidos de manera negativa, en términos de “libertad frente” a la intrusión estatal, la segunda generación de derechos concebidos de manera caminos derechos a determinadas prestaciones).

12. *Ver generalmente*, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Res. A.G. 2200A (XXI).U. A/6316 (23 de marzo de 1976) [en adelante Pacto Internacional de Derechos Civiles].

13. *Ver Marks, supra* nota 10, en 441 (vinculando las tres generaciones de derechos con el eslogan de la Revolución francesa (*liberté, égalité, fraternité*) y recalcando que la tercera generación corresponde a la palabra *fraternité* o solidaridad).

14. *Ver id.*

15. HENRY J. STEINER Y PHILIP ALSTON, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT [DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES EN CONTEXTO] 1319 (Oxford University Press ed., 2° ed. 2000).

16. *Ver generalmente*, Brownlie, *supra* nota 1, en 274 (haciendo referencia al principio de precaución a título ilustrativo).

17. *Ver A.A. Caçado Trindade, Environmental Protection and the Absence of Restrictions on Human Rights [Protección del Medio Ambiente y la Ausencia de Restricciones en Derechos Humanos], en HUMAN RIGHTS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: A GLOBAL CHALLENGE [DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI: UN DESAFÍO GLOBAL] 561, 564-65 (Kathleen E. Mahoney & Paul Mahoney eds., 1993) (señalando una progresiva tendencia hacia la globalización de las respuestas gubernamentales en materia de protección medioambiental, creando así*

A estas supuestas generaciones de derechos humanos se suman nuevos derechos que pugnan por ser reconocidos. Entre ellos se debe mencionar al derecho a la salud, a la alimentación, a la comunicación, el derecho de los hijos producto de las nuevas técnicas de fertilidad a conocer la identidad de sus padres, el derecho del embrión a ser protegido, los relacionados con los medios masivos de comunicación y aquellos relacionados con las nuevas tecnologías, entre otros.

B. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON EL MEDIO AMBIENTE

Entre los instrumentos internacionales suscritos al medio ambiente se deben mencionar, entre otros, la “Declaración de Estocolmo,” aprobada por la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano,”¹⁸ el “Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono,”¹⁹ la “Declaración sobre el derecho al desarrollo,”²⁰ el “Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono,”²¹ el “Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación,”²² la “Convención marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático,”²³ la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,”²⁴ o la parte del Protocolo

obligaciones para *todos* los Estados) (énfasis añadido).

18. *Ver generalmente*, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano principio, 5-6 de junio de 1972, Doc. O.N.U. A/Conf./48/14 Rev. 1 (1973) [en adelante Declaración sobre el Medio Humano].

19. *Ver generalmente*, Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, 22 de marzo de 1985, T.I.A.S. No. 11,097, 1513 U.N.T.S. 324 [en adelante Convenio de Viena].

20. *Ver generalmente*, Declaración Sobre el Derecho al Desarrollo, Res. A.G. 128, Doc. O.N.U. A/Res/41/128 (4 de diciembre de 1986) [en adelante Declaración al Desarrollo].

21. *Ver generalmente*, Relativo a Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono Protocolo de Montreal, 16 de septiembre de 1987, S. Tratado Doc. No. 100-10, 1526 U.N.T.S. 29 (1987) [en adelante Protocolo de Montreal].

22. *Ver generalmente*, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, 22 de marzo de 1989, 28 I.L.M. 657 [en adelante Convenio de Basilea].

23. *Ver generalmente*, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 9 de mayo de 1992, S. Tratado Doc. No. 102-38, 1771 U.N.T.S. 107 (1992) [en adelante CMNUCC].

24. *Ver generalmente*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio

de Kyoto,²⁵ relativo a la “Convención marco sobre cambio climático.”²⁶

Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU no poseen carácter vinculante excepto cuando enuncian una regla reconocida de derecho internacional. En el mejor de los casos, las declaraciones de la Asamblea General reflejan solamente una persuasiva evidencia de la norma que invocan.²⁷ El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en materia de derechos humanos contiene una referencia al cuidado del medio ambiente como forma de proteger la salud humana en el artículo 12, inciso 2 b).²⁸ El carácter programático de esta norma deriva del artículo 2, inciso 1.²⁹

Otro ejemplo de documento internacional carente de efecto vinculante, pero con un alto impacto político es el informe del Grupo Intergubernamental de la Organización de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.³⁰

Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3-14 de junio de 1992, Doc. O.N.U. A/CONF./151/26 (vol. 1) (1992) [en adelante Declaración de Río].

25. *Ver generalmente*, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático Protocolo de Kyoto, 10 de diciembre de 1997, 37 I.L.M. 32, (1998) [en adelante Protocolo de Kyoto].

26. *Ver generalmente*, CMNUCC, *supra* nota 23.

27. *Ver generalmente*, Proceedings of American Branch of the International Law Association [Procedimientos de la Rama Americana de la Asociación del Derecho Internacional] 1985-86.

28. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, Res. A.G. 2200A (XXI), art. 12.2, Doc. O.N.U. A/6316 (3 de enero de 1976) [en adelante Pacto Internacional de Derechos Económicos] (“entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:[...]b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente . . .”).

29. *Id.* en art. 2.1 (“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas . . . hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”) (énfasis añadido).

30. *Ver generalmente*, Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático [IPCC], *Resumen para Responsables de Políticas* (2-5 de abril de 2007), *disponible en* <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg2/ar4-wg2-spm-sp.pdf> [en adelante IPCC] (traducción de autor).

C. LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a nivel internacional, y específicamente dentro del sistema interamericano de derechos humanos, data de varias décadas atrás. En 1972 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en su Informe Anual que, por razones históricas y bajo principios éticos y humanitarios, los estados tenían la sagrada obligación de proveer una protección especial a los pueblos indígenas.³¹ En el año 1990 se creó en su seno la posición de reportar especialmente sobre los derechos de los pueblos indígenas. El propósito fue el atraer de atención hacia los pueblos indígenas de las Américas, quienes en su vulnerabilidad, están especialmente sujetos a violaciones de derechos humanos, y para reforzar, promover, y sistematizar el trabajo de la Comisión en esta área.³² La Comisión ha comenzado a demandar la protección especial de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, dado que su efectivo goce requiere la protección no sólo de algo físico con contenido económico, pero también de los derechos humanos de la comunidad basado en su desarrollo económico, social y cultural en sus relaciones con la tierra.³³ En el Informe de 1993 sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala la Comisión expresó que el valor de un derecho humano excede su cuantificación económica.³⁴

En el caso de los derechos indígenas la mayoría de los países analizados en este trabajo poseen previsiones constitucionales. Colombia es el único país analizado que se abstuvo en la votación de la “Declaración”,³⁵ la cual fue adoptada por la Asamblea General de

31. *Id*; *ver tambien* Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Corte I.D.H., OEA/Ser.L./V/II/124, doc. 7, Sess. 37 (2005) [en adelante Informe Anual 2005].

32. *Ver id.*

33. *Ver id.* ¶ 38.

34. *Id.* ¶ 39 (“Desde el punto de vista de los derechos humanos, un pequeño campo de maíz merece el mismo respeto que recibe la propiedad privada de una persona, una cuenta de banco, o una factoría moderna.”).

35. Press Release, General Assembly, General Assembly Adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples; ‘Major Step Forward’ Towards Human Rights for All, Says President [Comunicado de la Prensa, Asamblea General, Asamblea General Declaración sobre los Derechos de la Gente Indígena] Doc. O.N.U. GA/10612 (13 de septiembre de 2007) [en adelante Comunicado de la Prensa].

las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.³⁶ Si bien su texto fue aprobado mayoritariamente por 143 países, Australia, Nueva Zelanda, Canadá y Estados Unidos votaron en contra, mientras que once países se abstuvieron.³⁷ Los que votaron en contra discuten que el vocabulario empleado por este instrumento es demasiado amplio y poco claro con relación al derecho a la tierra y sus recursos.³⁸

En las consideraciones iniciales de la “Declaración” los signatarios tuvieron en cuenta el contexto histórico que condujo al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.³⁹ Estos derechos se hallan ineludiblemente relacionados con su hábitat y con el medio ambiente.⁴⁰

Otras referencias respecto de los derechos al medio ambiente aparecen en los artículos 24, 25 y 27,⁴¹ de la “Declaración,” donde se hace referencia a la protección de las plantas, animales y minerales, que poseen cualidades medicinales dentro de la tradición de las comunidades indígenas, y a las cuales éstas les asignan un valor

36. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, G.A. Res 61/295 Anexo, Doc. O.N.U. A/Res/61/295/Anexo (13 de septiembre de 2007) [en adelante Derechos de los Pueblos Indígenas].

37. *Ver* Comunicado de la Prensa, *supra*, nota 35 (aclarando que los siguientes países se abstuvieron al votar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas: Azerbaijón, Bangladesh, Bhutan, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Federación Rusa, Samoa, Ucrania).

38. *Ver id.* (indicando que Australia votó negativamente argumentando que el texto no alcanzó altos estándares; Canadá votó en contra esgrimiendo que el país había manifestado públicamente que tenía preocupaciones significativas con relación a la terminología utilizada en el texto, incluyendo disposiciones sobre la tierra y los recursos; Nueva Zelanda por su parte basó su voto negativo en que cuatro disposiciones de la Declaración eran incompatibles con sus obligaciones internacionales, sus leyes y su Constitución; por su parte Estados Unidos votó en contra argumentando que debido a defectos en las disposiciones más significativas de la Declaración, el texto le era inaceptable).

39. *Ver* Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra* nota 36, anexo (“[L]os pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses.”).

40. *Id.* (“Reconociendo que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuyen al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente.”).

41. *Id.* art. 24-25, 27.

vital.⁴² Como ejemplo, los casos que afectan al cultivo, uso o goce de tierras colectivas, constituyen una violación de un derecho humano.

La noción del derecho a la tierra en relación con los recursos y el factor cultural se hallan presentes en el artículo 26,⁴³ donde se los vincula al concepto de “propiedad tradicional.” El derecho indígena al medio ambiente aparece en el artículo 29 de la “Declaración.”⁴⁴ El derecho al patrimonio cultural y científico de los indígenas, y el derecho a decidir el mejor destino para sus tierras, son reconocidos en los artículos 31 y 32.⁴⁵

Los artículos 28 y 40 incorporan mecanismos de solución de controversias o reparación, según fuera el caso, respecto del derecho a la tierra.⁴⁶ El primero de estos artículos contempla la forma de

42. Ver Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), *Los Pueblos Indígenas*, ¶ 4, disponible en <http://www.ifad.org/pub/factsheet/ip/s.pdf> (“Buena parte de los sistemas de valores de los pueblos indígenas se fundamenta en una estrecha relación con el medio que los rodea, hecho que les brinda una función especial como custodios de los recursos naturales y de la diversidad biológica.”).

43. Ver Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra* nota 36, art. 26(2) (señalando que “[l]os 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”).

44. Ver *id.* art. 29(1) (“Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.”).

45. Ver *id.* art. 31(1).

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. *Id.*

Ver también *id.* art. 32(1) (“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.”).

46. Ver Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra* nota 36, art. 28(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

solucionar el conflicto producido a raíz de la confiscación, toma, ocupación o que fueren utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado de la población indígena.⁴⁷ Se prevé que los indígenas obtengan una reparación frente a la violación de su derecho. Sólo si esta no fuera posible se contempla el mecanismo de una indemnización justa, imparcial y equitativa. El segundo de los artículos mencionados reconoce el derecho de estas comunidades a un procedimiento justo y equitativo para la solución de sus controversias con el Estado u otras partes.⁴⁸ Esta norma está dirigida a las autoridades judiciales o administrativas que deban adoptar una resolución acerca del conflicto planteado, quienes deberán observar “las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos” al momento de resolver la cuestión.⁴⁹

Además de la Declaración, corresponde citar el Convenio 107,⁵⁰ y su sucesor, el Convenio 169,⁵¹ de la Organización Internacional del

las tierras . . .”); *Ver también id.* art. 40 (“Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos.”).

47. *Ver* José Aylwin Oyarzún, *Declaración ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ANTROPOLOGÍA, ¶ 2 (2007), disponible en <http://www.ala-net.org/noticias/dic07/>.

ONU *Pueblos_indigenas.pdf* (remarcando que “En materia de derechos territoriales, la Declaración dispone que los pueblos indígenas tienen el derecho . . . a la reparación, incluyendo la restitución, y cuando ello no sea posible, la compensación, por las tierras, territorios y recursos que les hayan sido ‘confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo, e informado’”).

48. *Ver* Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra* nota 36, art. 40(1).

49. *Ver id.*

50. *Ver* Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribunales (O.I.T. No. 107), art. 11, 26 de junio de 1957, 328 U.N.T.S. 247 [en adelante Convenio 1957] (“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.”).

51. *Ver* Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribunales (O.I.T. No. 169), art. 14(1), 27 de junio de 1989, 28 I.L.M. 1382 [en adelante Convenio 1989].

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

Trabajo (OIT), los cuales han expresado que los pueblos indígenas y tribales son dueños de las tierras en que viven y que usan. Este último ha sido utilizado en pronunciamientos judiciales en el ámbito americano.⁵²

D. EL MEDIO AMBIENTE EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

Las décadas de los años 70' y 80' constituyeron una de las etapas más oscuras que vivió el continente americano en materia de respeto de la dignidad y derechos del hombre.⁵³ Este período se caracterizó por golpes de estado llevados a cabo por las fuerzas armadas de los respectivos países.⁵⁴ La ilegalidad de los gobiernos de facto se reflejó en el desprecio de las garantías constitucionales y de las libertades individuales, así como de los instrumentos internacionales suscritos al respecto.⁵⁵ Una vez derrocados estos gobiernos, y retornada la democracia, se subrayó la importancia de los derechos humanos. Prueba de ello fue el desarrollo de una red de vínculos horizontales entre organizaciones de derechos humanos, instituciones de iglesias,

por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. *Id.*

52. *Ver* Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 125, ¶ 89, 100, 102 & 104 (17 de junio de 2005).

53. *Ver* Hugo Frühling, *Political Culture and Gross Human Rights Violations in Latin America* [Cultura Política y Violaciones Graves de los Derechos Humanos en América Latina], en HUMAN RIGHTS IN CROSS-CULTURAL PERSPECTIVES: A QUEST FOR CONSENSUS [DERECHOS HUMANOS EN PERSPECTIVAS INTERCULTURALES: UNA BÚSQUEDA PARA EL CONSENSO] 253 (Abdullahi Ahmed An-Na'im ed., 1992) (argumentando que “en Latinoamérica las violaciones a los derechos humanos incrementaron durante los [1970s] y parte de los [1980s]” y que “América Central pasó a ser el centro de la violencia política en el hemisferio oeste durante los [1980s]”).

54. *Ver id.* (señalando que la violencia de los gobiernos se intensificó en Latinoamérica durante las décadas de 1970 y 1980).

55. *Ver* Hector Fix-Zamudio, *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*, 27 BOL. MEX. DER. COMP. 111, 801-60 (2005) (señalando que en el siglo XX “todavía en las décadas de los setenta y los ochenta del siglo anterior predominaron dictaduras castrenses, que utilizaron con gran frecuencia las declaraciones de emergencia para suspender no sólo los derechos fundamentales básicos, sino también para suprimir o modificar las disposiciones de las Constituciones respectivas”).

y centros privados de investigación.⁵⁶ También la mayoría de los textos constitucionales de América Latina han incorporado al derecho al medio ambiente en la parte relativa a los derechos y garantías fundamentales.⁵⁷

Con posterioridad este proceso de afianzamiento de los derechos humanos se reflejó en la modificación de los textos constitucionales analizados. Estas reformas significaron la incorporación de nuevos derechos, como los analizados en este trabajo.

El análisis de las constituciones enseña que, en general, han reconocido la existencia de un derecho al medio ambiente sano, con distintos calificativos. Pero además, se reconoce el derecho indígena a la tierra. A pesar de que Nicaragua reconoció formalmente la tenencia tradicional de la tierra indígena en el artículo 89 de su constitución, la comunidad Mayagna de Awas Tingni continúa sin un título u otra forma específica de reconocimiento de sus derechos a sus tierras tradicionales.⁵⁸ Ante esta situación, las agencias gubernamentales continuaron ejerciendo el control sobre ellas, como si se tratara de tierras de propiedad del estado.⁵⁹

En el caso de Panamá la constitución reconoció derechos indígenas en el año 1983.⁶⁰ Sin embargo, en el año 1925, luego de la

56. Ver ABDULLAHI AHMED AN-NAIM, HUMAN RIGHTS IN CROSS-CULTURAL PERSPECTIVES: A QUEST FOR CONSENSUS [DERECHOS HUMANOS EN PERSPECTIVAS INTERCULTURALES: UNA BÚSQUEDA DEL CONSENSO] 268 (Bert B. Lockwood, Jr. ed., 1992).

57. Teresa Flores Bedregal, *Medio Ambiente y Desarrollo en las Constituciones Sudamericanas*, en DESARROLLO SOSTENIBLE Y ASAMBLEA CONSTITUYENTE: PROPUESTAS 35 (FES-ILDIS/PRODENA/PLURAL ed., 2005) (señalando que “la problemática ambiental no formaba parte de la legislación internacional hasta la Conferencia de Estocolmo de 1972” y que los países latinoamericanos empezaron a incluir al medio ambiente en sus leyes en los años 90).

58. Ver S. JAMES ANAYA, INDIGENOUS PEOPLES IN INTERNATIONAL LAW [GENTE INDÍGENA EN EL DERECHO INTERNACIONAL] 267 (Oxford University Press ed., 2d. ed. 2004) (argumentando que “[a] pesar del reconocimiento formal de la tradicional tenencia de la tierra por parte de los indígenas, tanto en la Constitución Nicaragüense, como en las leyes, Awas Tingni y la mayoría de las otras comunidades indígenas continúan sin tener escrituras de las tierras, así como tampoco tienen otra forma de reconocimiento del gobierno sobre sus derechos a las tierras que ocuparon tradicionalmente”).

59. Ver *id.*

60. Ver Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Encuentro Estratégico de Organizaciones-Redes por la Incidencia*, Costa Rica, 19-21 de agosto de 2003

rebelión de los Kuna, el gobierno ya había torgado la autonomía regional de la reserva de San Blas.⁶¹ Este caso es excepcional. En el resto de los países estudiados la realidad indígena fue otra, y forma parte del contexto regional.

A veces, la redacción constitucional es diversa. Con matices propios, la constitución de Panamá se refiere al derecho de la población a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación,⁶² y le encomienda el deber de prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico.⁶³ En el caso de Nicaragua,⁶⁴ el medio ambiente saludable es un derecho constitucional de los ciudadanos. Entre los países que reconocieron en su constitución el derecho a un ambiente sano están Argentina,⁶⁵ Bolivia,⁶⁶ y Colombia.⁶⁷ En este último, el manejo de la forma de

(destacando que la Constitución Política de 1972, con sus reformas de 1978 y 1983, “desarrolla los principios constitucionales sobre tierra y territorios indígenas al establecer en su artículo 5 el principio de regímenes especiales como otra forma de división política y aprueba en su artículo 123 el principio constitucional de propiedad colectiva indígena”).

61. *Ver id.* (“...Reconocimiento de lo territorios que ocupaba el Pueblo Tule (Kuna) que estaba entre Panamá y la Gran Colombia al que denominó con el nombre de Tule Nega se definía nominativamente la región como comarca y sobre la cual se nombró un Comisario nacional . . .”).

62. *Ver* CONST. PANAMÁ art. 114 (“Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.”). Este texto fue incorporado en 1983.

63. *Ver id.* art. 115 (“El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas.”).

64. *Ver* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA art. 60 (“Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.”). Este texto fue incorporado en el año 1987.

65. *Ver* CONST. ARG. art. 41 (“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.”). Este texto fue incorporado mediante la reforma constitucional de 1994.

66. *Ver* CONST. BOLIVIA art. 7(m) (“A gozar de un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para su bienestar, resguardando los derechos de las generaciones futuras.”). Este texto fue incorporado en 2002.

67. *Ver* CONST. COLOMBIA art. 79 (“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano.”).

aprovechamiento de los recursos naturales quedó reservado para el estado.⁶⁸ En el caso de Costa Rica se reconoce a toda persona el derecho a un ambiente sano y a reclamar su reparación en caso de daño.⁶⁹

El texto de la nueva constitución de Ecuador reconoce el derecho a un “ambiente sano y ecológicamente equilibrado,” y fija los pasos a seguir a efectos de su protección.⁷⁰ También prevé una amplia legitimidad activa para el ejercicio de las acciones de protección de intereses difusos.⁷¹ La constitución de Venezuela considera que mantener y proteger el medio ambiente es un derecho y un deber de cada generación. Se reconoce el derecho a disfrutar “de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.”⁷²

El texto constitucional de Brasil contiene un reconocimiento expreso al derecho de todos los habitantes a un medio ambiente ecológicamente equilibrado.⁷³ La constitución garantiza los derechos esenciales a todos los habitantes, pero sólo reconoce el derecho de los ciudadanos para ejercer una acción popular para anular un acto lesivo al medio ambiente o al patrimonio histórico y cultural.⁷⁴

68. *Ver id.* art. 80 (“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.”).

69. *Ver* CONST. COSTA RICA art. 50 (señalando que “toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.” y que toda persona puede “denunciar los actos que infrinjan ese derecho y [] reclamar la reparación del daño causado”).

70. *Ver* CONST. ECUADOR art. 86 (“El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable.”).

71. *Ver id.* art. 91 (“El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta Constitución. Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño.”).

72. *Ver* CONST. VENEZUELA art. 127 (“Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.”). Este texto fue incorporado a la constitución mediante la reforma de 1999.

73. *Ver* C.F. art. 225 (Brasil) (“Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.”).

74. *Ver id.* art. 5 (LXXIII) (“Todos son iguales ante la ley, sin distinción de

México también reconoció en su constitución el derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar personal.⁷⁵

Chile incorporó en su constitución el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.⁷⁶ La constitución de Guatemala⁷⁷ aborda el tema desde la perspectiva de la prevención de la contaminación y la depredación de los recursos. La constitución de Cuba contiene una previsión respecto de la protección del medio ambiente, con relación al desarrollo económico y social.⁷⁸

El Salvador incorporó en su texto constitucional⁷⁹ el interés estatal por la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. La constitución de Perú expresa que el estado “promueve el uso sostenible de los recursos naturales.”⁸⁰ El texto constitucional de Uruguay reconoce que el medio ambiente es de interés general.⁸¹ La constitución de Honduras contiene una previsión respecto del medio ambiente adecuado con relación a la salud de las personas.⁸² La constitución del Paraguay se refiere expresamente el derecho al medio ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.⁸³

cualquier naturaleza, garantizándosele a los brasileros y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, a la propiedad, en los términos siguientes . . . cualquier ciudadano puede proponer una acción popular para anular un acto lesivo para . . . el medio ambiente . . .”).

75. *Ver* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS art. 4. (“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”).

76. *Ver* CONST. CHILE art. 19(8) (asegurando a todas las personas: “[e]l derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación . . .”).

77. *Ver* CONST. GUATEMALA art. 97 (estableciendo que “[e]l Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico . . .”).

78. *Ver* CONST. CUBA art. 27.

79. *Ver* CONST. EL SALVADOR art. 117.

80. *Ver* CONST. PERÚ art. 67 (“[e]l Estado determina la política nacional del ambiente[y p]romueve el uso sostenible de sus recursos naturales.”).

81. *Ver* CONST. URUGUAY art. 47 (“La protección del medio ambiente es de interés general [y que] [l]as personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente.”).

82. *Ver* CONST. HONDURAS art. 145 (“Se reconoce el derecho a la protección de la salud . . . El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas.”).

83. *Ver* CONST. PARAGUAY art. 7 (“Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos

Se expresan los lineamientos fundamentales que las políticas públicas deben seguir.

E. EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA TIERRA EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES ANALIZADOS

Entre los países cuyos textos constitucionales han incorporado el derecho a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras ocupadas tradicionalmente por los pueblos indígenas hallamos distintos ejemplos. Argentina,⁸⁴ Brasil,⁸⁵ y Bolivia,⁸⁶ las denominan

prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. . .”).

84. Ver CONST. ARG. art. 75(17) (“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad . . . reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.”).

85. Ver C.F. art. 231 (Brasil).

Son reconocidos a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, compitiendo a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.

1° - Sus tierras tradicionalmente ocupadas por los Indios por ellos habitadas en carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles a la preservación de los recursos ambientales necesarios a su bienestar y los necesarios a su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.

2° - Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.

3° - El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley.

4° - Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles. *Id.*

Ver también *id.* en art. 232 (“Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para ingresar en juicio en defensa de sus derechos e intereses, interviniendo el Ministerio Público en todos los actos del proceso.”)

86. Ver CONST. BOLIVIA art. 171 (incorporando al texto de la constitución en el

“tierras comunitarias de origen”. Ecuador⁸⁷ reconoce el derecho “ancestral” a la tierra comunitaria. Venezuela⁸⁸ contempla igualmente el derecho al aprovechamiento de los recursos naturales,⁸⁹ a la conservación de su identidad étnica y cultural⁹⁰ y al derecho a la salud de acuerdo a sus prácticas y tradiciones.⁹¹

Con un matiz propio, la constitución de Guatemala también se refiere al reconocimiento de la “forma de vida, costumbres [y] tradiciones de los grupos indígenas”⁹² y al derecho sobre las tierras “que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial.”⁹³

año 1994 la siguiente declaración: “se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional . . . garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones . . .”).

87. *Ver* CONST. ECUADOR art. 84 (incorporando al texto de la constitución en el año 1998 la siguiente declaración “[e]l Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos. . . [m]antener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley”).

88. *Ver* CONST. VENEZUELA art. 119 (“El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas . . . idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida . . .”).

89. *Ver id.* art. 120 (“El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas.”).

90. *Ver id.* art. 121 (“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto.”).

91. *Ver id.* art. 122 (“Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas.”).

92. *Ver* CONST. GUATEMALA art. 66 (“Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya[] [y] [e]l Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones . . .”).

93. *Ver id.* art. 67 (“[L]as tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria . . . gozarán de protección especial del Estado . . . [l]as comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen . . . mantendrán ese sistema.”).

En contraste, la constitución de Colombia se refiere directamente a los derechos indígenas⁹⁴ al establecer que una ley conformará y delimitará los territorios indígenas⁹⁵ para finalmente establecer su organización política así como la posibilidad de utilizar los recursos.⁹⁶

La constitución de Honduras reconoce la situación de hecho existente al mencionar el derecho de las comunidades indígenas a la tierra y a su protección donde estuvieren asentados.⁹⁷ México se refiere en su constitución a la composición multiétnica del país,⁹⁸ reconociendo la tierra indígena y el aprovechamiento de sus recursos.⁹⁹ México prevé también la creación de mecanismos de restitución a estas comunidades de bienes que les han sido expropiados.

94. *Ver* CONST. COLOMBIA art. 286 (declarando que “[s]on entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.”)

95. *Ver id.* en art. 329 (“La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas . . . [l]os resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable . . .”).

96. *Ver id.* en art. 330 (“De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones . . .”).

97. *Ver* CONST. HONDURAS art. 346 (“Es deber del Estado dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas.”).

98. *Ver* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS art. 2(A) (“Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para . . . [c]onservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.”).

99. *Ver id.* en art. 27VII.

Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra . . . [l]a ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas. La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores. . . . La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria. . . . *Id.*

Nicaragua, Panamá,¹⁰⁰ y Paraguay¹⁰¹ han incorporado en sus constituciones el derecho de las comunidades indígenas a la titularidad colectiva de la tierra, tanto para su bienestar económico, como para el desarrollo y conservación de su forma de vida,¹⁰²

La única referencia expresa de los derechos indígenas en los textos constitucionales de Costa Rica es con relación a su lengua.¹⁰³ Otros derechos indígenas de rango constitucional son derivación de las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La Constitución de Perú se inscribe en esta misma línea al reconocer la pluralidad étnica del país y los idiomas que predominan en cada zona.¹⁰⁴ Aunque los derechos indígenas poseen reconocimiento legal en Chile, no fueron incorporados al texto constitucional.¹⁰⁵

100. *Ver* CONST. PANAMÁ art. 123 (“El Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social.”).

101. *Ver* CONST. PARAGUAY art. 64.

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles. . . . asimismo, estarán exentas de tributo. Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos. *Id.*

102. *Ver* CONST. NICARAGUA art. 89.

Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional . . . [e]l Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales. *Id.*

103. *Ver* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA art. 76 (“El español es el idioma oficial de la Nación. No obstante, el Estado velará por el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales.”).

104. *Ver* CONST. PERÚ art. 48 (“Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.”) *disponible en* <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>.

105. *Ver generalmente* CONST. CHILE.

II. DECISIONES DE LOS ORGANISMOS DE VERIFICACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión ha recibido varios planteos efectuados por comunidades indígenas. La Comisión intervino en los casos relacionados con el medio ambiente de la comunidad Yanomami,¹⁰⁶ y la nación Western Shoshone. Este último fue analizado en el caso Mary y Carrie Dann versus los Estados Unidos de Norteamérica,¹⁰⁷ los que han estado caracterizados por un fuerte nexo geográfico entre el comportamiento analizado y el daño resultante, circunscripto a un período de tiempo determinado.¹⁰⁸ Constituyeron un avance en cuanto al reconocimiento del derecho de estos pueblos a su tierra, y sentaron las bases para la presentación de otros casos. A pesar de que las recomendaciones de la Comisión no poseen ejecutoriedad,

106. Ver Yanomami vs. Brasil, Caso 7615, Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte I.D.H.], Resolución 12/85 (5 de marzo de 1985), disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>; ver también Randell S. Abate, *Symposium, Climate Change Liability and the Allocation of Risk [Simposio, Responsabilidad para el Cambio de Clima y la Asignación del Riesgo]*, 43A STAN. J. INT'L L. 3, 41-42 (junio 2007) (explicando que los indígenas Yanomami presentaron una petición al la Comisión cuando el gobierno Brasileño empezó a construir una carretera en sus tierras, y descubrió minerales, resultando en el desplazamiento de las comunidades Yanomami y causando epidemias de influenza y tuberculosis). La opinión de la Comisión insinúa que se necesita un medioambiente saludable para disfrutar del derecho a la vida aunque no tomaron la opinión que las acciones del gobierno Brasileño contra el medioambiente constituyen violaciones del derecho a la identidad cultural. *Id.*

107. Ver Mary y Carrie Dann v. EE. UU., Caso 11140, Corte I.D.H., Informe 75/02 (27 de diciembre de 2002), disponible en <http://www.cidh.org/Annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm> (encontrando que el EE. UU. no les aseguró a los Danns el derecho a propiedad bajo condiciones de igualdad, en violación a los artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana en conexión con los reclamos de los Danns de sus derechos a propiedad en las tierras ancestrales del Western Shoshone).

108. Ver Hari M. Osofsky, *Climate Change Litigation as Pluralist Legal Dialogue? [Litigio sobre el Cambio de Clima como Pluralista Dialogo Legal]*, 26A STAN. ENVTL. L. J. 181, 217-18 (2007) (explicando que típicamente los casos de derechos medio ambientales implican nexos cercanos entre el lugar geográfico afectado, el periodo de tiempo, las acciones alegadas y el daño implicado pero que aplicando las leyes a los daños causados por el cambio de clima global requiere una reconsideración de estos nexos).

reciben la atención de todos los actores del sistema tanto estados defensores de los derechos humanos y grupos de individuos que reclaman el reconocimiento de sus derechos.¹⁰⁹

Este órgano interamericano también ha intervenido con relación a los derechos de los indígenas Sarayaku,¹¹⁰ que habitan en Ecuador; la población Maya¹¹¹ de Belice; las comunidades Miskito, Sumo, y Rama de Nicaragua,¹¹² y los Inuit del territorio canadiense.¹¹³ La Comisión declaró admisible la petición 12.094,¹¹⁴ efectuada contra la

109. *Ver id.* 218-19 (sugiriendo que la influencia informal del proceso de petición es más palpable que la influencia formal).

110. *Ver* Los Kichwa de la Comunidad Sarayaku y sus Miembros v. Ecuador, Caso 167/03, Reporte No. 62/04, CIDH (13 de octubre de 2004) *disponible en* <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/62-04.html>; *ver también*, *Symposium, The Rights of Indigenous People and the Inter-American Human Rights System [Simposio, Los Derechos de la Gente Indígena y el Sistema Interamericano]*, 22 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 53, 60-61 (explicando la historia procesal de la petición en la Comisión y el CIDH).

111. *Ver* Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, Caso 12053, OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5 rev. 1 (23 de febrero de 2005) *disponible en* <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/Belize.12053a.htm>; *ver también*, *Symposium, The Rights of Indigenous People and the Inter-American Human Rights System [Simposio, Los Derechos de la Gente Indígena y el Sistema Interamericano]*, 22 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. en 57-61 (explicando la historia procesal de la petición en la Comisión y el CIDH).

112. *Ver* S. James Anaya et. Al., *The Protection of Indigenous Peoples' Rights Over Land and Natural Resources Under the Interamerican Human Rights System [Protección de los Derechos de la Gente Indígena debajo del Sistema de Derechos Humanos Interamericano]* 14 HARV. HUM. RTS. J. 33, 50 (2001) (explicando que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos usó el artículo 27 del "Covenant on Civil and Political Rights" para recalcar que la identidad cultural de los grupos indígenas esta protegida por la ley internacional, y que esta identidad cultural incluye tierras comunales y ancestrales).

113. *Ver generalmente* Martin Wagner and Donald M. Goldberg, *An Inuit Petition to the Inter-American Commission on Human Rights for Dangerous Impacts of Climate Change [Una Petición del Inuit a la Comisión Interamericana para los Impactos Peligrosos del Cambio de Clima]*, THE CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW [EL CENTRO PARA LA LEY AMBIENTAL] (2005), *disponible en* http://www.ciel.org/Publications/COP10_Handout_EJCIEL.pdf (proponiendo la presentación de una petición de parte de los Inuit y contra el EE. UU. en frente de la Comisión de Derechos Humanos para protestar las emisiones de "greenhouse gases").

114. *Ver* Comunidad Aborígenes Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina, Informe N° 78/06, Petición 12.094 (Admisibilidad) (21 de octubre de 2006) (alegando que "a pesar de que la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Salta reconocen a los pueblos indígenas la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan . . . a la fecha no se les han

Argentina a fines del 2006, por las comunidades indígenas Mataco (Wichi), Chorote (Iyjwaja), Toba (Quom), Chulupí (Nivacklé), y Tapiete (Tapy'y).

B. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el caso de los Mayagna (Sumo) de Awas Tingni versus Nicaragua¹¹⁵, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia a favor de los indígenas. El conflicto se originó debido a que el gobierno no entregaba a los indígenas el título de propiedad sobre sus tierras. Esto se agravó con el reclamo de otros grupos sobre parte de esas tierras, propiedad de los Mayagna, y la concesión otorgada a una empresa para la explotación de los recursos forestales en la región en cuestión, sin el consentimiento de la comunidad autóctona.

Este tribunal también intervino en dos casos relativos a los derechos de las comunidades indígenas Moiwana¹¹⁶ de Surinam, y Yakye Axa¹¹⁷, que habita en territorio paraguayo. En este último, la Corte falló en favor de los indígenas y sostuvo que la larga dilación en devolver las tierras a esta comunidad constituía una falla al deber de Paraguay de protegerla.¹¹⁸ La Corte le ordenó a este estado que ofreciera una protección efectiva a las costumbres de estas comunidades indígenas, así como a sus características económicas y políticas.¹¹⁹ También le ordenó que monitoreara las vulnerabilidades de la comunidad y que reconociera los derechos que están asociados al derecho de propiedad.¹²⁰ En este caso la Corte Interamericana reconoció que la propiedad comunitaria de las comunidades indígenas está directamente relacionada a las tradiciones y expresiones, costumbres, rituales, valores, arte, y relaciones con la

reconocido legalmente estos derechos.”).

115. *Ver generalmente*, La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2005 Corte I.D.H. (ser. C), No. 79 (31 de agosto de 2001), *disponible en* http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=15.

116. *Ver generalmente*, La Comunidad Moiwana v. Suriname, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 124 (sentencia de fondo del 15 de junio de 2005).

117. La Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 125, ¶ 135 (17 de junio de 2005).

118. *Ver generalmente*, La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2005 Corte I.D.H. (ser. C), No. 79.

119. *Ver id.* ¶ 63.

120. *Ver id.*

naturaleza.¹²¹ “Estos derechos serán violados si la comunidad tiene acceso reducido a sus tierras.”¹²²

C. JURISPRUDENCIA A TRAVÉS DEL MUNDO

El caso que se analizará fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América.¹²³ Aunque el marco del trabajo se halla circunscripto a los países latinoamericanos, la importancia de los principios que este caso reconoce justifica su inclusión.

Existe entre los indios nativos de Norteamérica una práctica religiosa ligada al uso, en las ceremonias de culto, de un cactus sin espinas, llamado peyote, que posee efectos alucinógenos.¹²⁴ La historia revela que durante tiempos precolombinos el peyote era usado para colocarse en directa asociación con lo supernatural y como una forma de medicamento.¹²⁵ Si bien no existen datos ciertos, “varios autores identifican su uso entre los pueblos aztecas en el siglo XVI.” La tradición indica que las comunidades “Mescalero y Tonkawan tienen el crédito de haber sido el nexo entre los indígenas mexicanos con los Comanches y Kiowa,” para la transmisión del conocimiento del peyote.¹²⁶ A finales del siglo diecinueve su uso se esparció en el área de las Grandes Planicies de los Estados Unidos.¹²⁷ Su práctica abarca a más de cincuenta tribus indias.¹²⁸ Este culto fue perseguido por misioneros y agentes del gobierno, hasta que a finales del siglo diecinueve, los cultos indios comenzaron a unirse en un cuerpo internacional compuesto por miembros de Canadá, Estados Unidos de Norteamérica y México, que denominaron la Iglesia Nativa Americana de la Religión Peyote. El 21 de febrero de 2006, la

121. *Ver id.* ¶ 154.

122. *Ver* Bryan T. Shipp, *Updates from the Regional Human Rights System [Actualizaciones del Sistema Regional de los Derechos Humanos]*, AM. U. HUM. RTS. BRIEF (2005), disponible en http://www.wcl.american.edu/hrbrief/13/humanrights_systems.pdf?rd=1.

123. *Ver* *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao Do Vegetal*, 546 U.S. 418, 126 S.Ct. 1211 (2006).

124. *Ver* Ruth Shonle, *Peyote, the Giver of Visions*, 27 AM. ANTHROPOLOGIST, NEW SERIES 1, 53 (Jan. - Mar., 1925).

125. *Ver id.*

126. *Ver id.* en 54.

127. *Ver id.* en 55-59.

128. *Ver generalmente id.*

Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica dictó sentencia en el caso *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao Do Vegetal*.¹²⁹ En este caso, la Corte reconoció el derecho de sus integrantes a la importación para consumo en ceremonias religiosas de una bebida ritual, elaborada a base de hierbas amazónicas, denominada “ayahuasca” o “huasca”.¹³⁰ La Corte se refirió al hecho de que el propio gobierno norteamericano exceptuó al peyote de los controles que impone la Ley de Sustancias Controladas.¹³¹ El tribunal norteamericano reconoció que los practicantes del culto Nativo Americano poseen un derecho reconocido al uso sacramental del peyote.¹³² Esta práctica de tipo religioso no puede concebirse sin la protección al cultivo y cosecha de este cactus.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica también dictó sentencia a favor de una comunidad autóctona en un caso presentado por la Asociación Indígena Kebekwa de Costa Rica contra el Instituto de Desarrollo Agrario.¹³³ Esta acción estuvo dirigida a poner fin a la mora de treinta años del estado costarricense en implementar la ley a demarcar los terrenos de las Reservas Indígenas, y las Reservas de Boruca-Térraba, los cuales debían ser cedidos a las comunidades indígenas.¹³⁴ El accionante alegó que el Instituto de Desarrollo Agrario no elaboraba los planos ni había cedido a las comunidades indígenas la titularidad registral ante la Dirección General del Catastro. También el accionante alegaba que el Instituto de Desarrollo Agrario no elaboraba los planos y no

129. 546 U.S. en 418.

130. Ver generalmente Anthony Richard Henman, *Uso del Ayahuasca en un Contexto Autoritario: El caso de la Uniao Do Vegetal en Brasil*, en XLVI AMERICA INDÍGENA 219, 220-34 (1989), disponible en http://www.santodaime.it/Library/ANTROPOLOGY&SOCIOLOGY/henman86_spanish.htm.

131. Ver *Gonzales*, 546 U.S. en 433.

132. Ver *id.*

133. Ver *Asociación Indígena Kebekwa de Costa Rica v. Instituto de Desarrollo*, Res. No. 2006-11264 (sentencia de 11 de agosto de 1999) disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/> (ordenando al Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario que iniciara “de inmediato los trámites necesarios para realizar los levantamientos topográficos necesarios para traspasar registralmente a la comunidad indígena Maleku, los terrenos pertenecientes a la reserva Maleku,” lo cual debía concretarse en no más de seis meses a partir del dictado de la sentencia).

134. Ver *id.*

inscribía el territorio indígena Maléku de Guatuso a nombre de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Maléku y la comunidad indígena Maléku de Guatuso. Las autoridades estatales aceptaron que existía un problema, pero respondieron que el incumplimiento se debía a la falta de recursos disponibles.¹³⁵

La decisión adoptada no sólo se apoyó en legislación nacional, sino también en el Convenio 169 de la OIT ratificado por Costa Rica.¹³⁶ El tribunal citó lo expresado en una decisión previa.¹³⁷ Para resolver el conflicto tuvo en cuenta el reconocimiento del estado costarricense en cuanto a la forma amplia de los derechos que corresponden a los grupos indígenas que habitan el país, especialmente respecto del derecho de propiedad comunal que les corresponde en razón de su pertenencia tradicional.¹³⁸

En un caso resuelto en Colombia, el gobierno “declaró, de utilidad pública e interés social el territorio necesario para la construcción del proyecto hidroeléctrico denominado Urrá I . . . sobre el río Sinú en el Departamento de Córdoba.”¹³⁹ “Dentro de los impactos ambientales comprobados [a consecuencia de este proyecto] se destacan la desviación del río Sinú, y la inundación de secciones de los territorios del pueblo Embera-Katío.”¹⁴⁰ La Organización Nacional Indígena de Colombia interpuso una acción de amparo a efectos de

135. *Ver id.*

136. *Ver id.* (“La Organización Internacional del Trabajo . . . ha generado la regulación más específica respecto a los derechos de los pueblos indígenas . . . los convenios [números] 107 y 169 contienen una detallada enumeración de derechos reconocidos a estos pueblos.”).

137. *Ver id.*

El artículo 11 del convenio en cuestión, contempló el deber del Estado de reconocer el derecho de propiedad, colectivo e individual, a favor de los integrantes de las poblaciones indígenas sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas. Estos territorios, tradicionalmente ocupados por estos grupos, fueron reconocidas en el Decreto 5904-G por el Estado costarricense, al fijar los límites de la Reserva Indígena de Guatuso, por lo que cualquier variación en detrimento de su primera cabida, estaría en contraposición con lo estipulado en el artículo 11 del Convenio Internacional ratificado por Costa Rica, ya que la disminución de los límites de la Reserva Indígena de Guatuso, por parte del Decreto cuestionado, significó una disminución de la superficie de las tierras tradicionalmente ocupadas por los Indígenas de Guatuso *Id.*

138. *Ver id.*

139. *Ver id.*

140. *Ver id.*

obtener la tutela de los derechos colectivos de participación de los pueblos indígenas, la autonomía y el derecho al territorio.¹⁴¹ El proceso de consulta previa que debía efectuarse a las comunidades indígenas fue irregular. Esto se agravó con motivo de las disputas surgidas respecto de quien asumiría la representatividad de la comunidad. La decisión expresó el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, con esencial importancia para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Para ello se basó también en la ratificación del Convenio 169 de la OIT por parte de Colombia.¹⁴² Se tuvo por válido que uno de los efectos de la obra hidroeléctrica sería “la desaparición del pescado como base de la dieta [indígena], y la consiguiente disminución en las defensas corporales, que afecta con mayor severidad a los niños.”¹⁴³ Otra consecuencia sería “la putrefacción del gran volumen de biomasa que no se piensa remover del área antes de inundar la presa . . . lo que . . . amenaza . . . al pueblo indígena Embera que habita allí.”¹⁴⁴ El tribunal no se limitó a evaluar el daño actual causado, sino que ordenó medidas concretas al gobierno y a la empresa para mitigar los posibles efectos nocivos de la obra.

CONCLUSIONES

La inclusión del derecho al medio ambiente en la legislación ubica al hombre en directa relación con su entorno. Los conceptos “derecho al ambiente,” el “derecho del ambiente,” y “derechos ambientales,” poseen características propias, pero en todos los casos el eje del análisis transcurre con relación al hombre.¹⁴⁵ Es en esta

141. *Ver id.*

142. *Ver id.*

143. *Ver id.*

144. *Ver id.*

145. *Ver* Luis E. Rodríguez-Rivera, *Is the Human Right to Environment Recognized Under International Law? It Depends on the Source [¿El Derecho Humano al Ambiente se Reconoce bajo Derecho Internacional? Depende de la Fuente]*, en 12 *COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POL'Y* 1, 11-12 (2001).

relación que deriva su inclusión dentro del ámbito de los derechos humanos.

La continuidad cultural del modo de vida de las comunidades originarias del continente americano está entrelazada al territorio que ocupan desde generaciones. Estas comunidades poseen un vínculo directo con el medio que habitan, no sólo desde el punto de la posesión de la tierra, sino también desde una concepción espiritual.¹⁴⁶ Esa misma comunidad difícilmente podría mantener sus raíces si se la trasladara a otro territorio, aunque se le garantice que tendrá la misma extensión y cualidades naturales. El nuevo territorio puede poseer características que influyan negativamente en la comunidad. La cercanía a un área urbanizada puede determinar que los indígenas sean invadidos culturalmente, o que se expongan a enfermedades que no existían en su medio.

Los valores de estas comunidades respecto al medio ambiente también están íntimamente relacionados con su concepción religiosa. En el caso de las comunidades de Norte América,¹⁴⁷ sus creencias se basan en su concepción “animista,” la cual le reconoce dignidad y un sentido a cada elemento material, viviente o no viviente. Todas las cosas tienen un alma, y los indígenas consideran que todo debe ser respetado. El individuo y el grupo son capaces de convocar recursos de una comunidad más amplia, la de los animados, los inanimados, y los seres supernaturales. Esta concepción es una prueba fehaciente del valor que encarna la naturaleza para estas comunidades. No se trata solamente de objetos de los cuales servirse, sino de objetos con los cuales interactuar en el devenir diario.

146. Ver GORDON BENNETT, ABORIGINAL RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW [DERECHOS ABORIGINALES EN LA LEY INTERNACIONAL] 29 (Royal Anthropological Institute ed., 1978) (explicando que “la invasión extranjera de tierras aborígenes ha resultado en la desintegración de innumerables comunidades indígenas. Sin la propiedad de sus tierras, las tribus son sin remedio vulnerables a la explotación”).

147. James W. Zion, *North American Indian Perspectives [Perspectivas Indias Norteamericanas]*, en HUMAN RIGHTS IN CROSS-CULTURAL PERSPECTIVES: A QUEST FOR CONSENSUS [DERECHOS HUMANOS EN PERSPECTIVAS INTERCULTURALES: UNA BÚSQUEDA DEL CONSENSO] 204 (Abdullahi Ahmed Anna'im ed., 1992) (“El uso de la tierra es central para el pensamiento Indio, y los derechos humanos que invocan son aquellos con base en la tierra para la identidad del grupo, uso y acceso a los recursos tradicionales, y respeto a valores religiosos y prácticas atadas a la tierra.”).

Este trabajo se ha centrado en demostrar el carácter operativo de un derecho que parte de la doctrina denomina de “tercera generación.” Para ello se han cotejado los instrumentos internacionales relacionados con el derecho al medio ambiente y el derecho indígena a la tierra. Entre ellos, la reciente “Declaración” reafirmó el derecho de los pueblos indígenas a su tierra e incluyó entre sus disposiciones una previsión específica con respecto al medio ambiente.

Luego se ha verificado la inclusión de estos derechos en los textos constitucionales de los países analizados. Elevar un derecho al rango constitucional requiere, por lo general, de un consenso mayor que el necesario para la sanción de una simple ley. Una vez incluidos, el proceso para su remoción requiere transitar el camino de la reforma constitucional. Si bien esto es un avance, la sola recepción normativa en la constitución no agota la cuestión. Lo importante de un derecho es que se lo reconozca y respete. En ocasiones este respeto está sujeto a los intereses dominantes en el ámbito doméstico, los cuales no siempre coinciden con los de su titular. Esto se entiende con claridad si se piensa en el caso de los indígenas y la forma en que la tierra, y lo que hay en ella, constituyen un derecho humano en la vida de las comunidades indígenas. La protección de este derecho humano impone a aquellos en posición de juzgar la obligación de considerarlo con directa relación al derecho al medio ambiente. Este fue el camino seguido por los organismos de verificación del sistema Interamericano y la jurisprudencia local. Las decisiones de los tribunales domésticos son la evidencia de encontrarnos ante normas operativas. Se ha verificado, en consecuencia, el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente, en casos concretos en los que se hallaba en juego el derecho humano de las poblaciones indígenas a la tierra o a sus recursos.