



**Proyecto Regional de Manejo Integrado de Ecosistemas
por Pueblos Indígenas y Comunidades
de Centroamérica**

**Análisis Jurídico
Problemática de Tierras y Territorios Indígenas en Centroamérica
Informe Final**

Consultor responsable: Mario Vallejo Larios

Personal de Apoyo:

Carlos Chex (Guatemala)

Enrique Elvir Ortega (Honduras)

José Mendoza (Panamá)

Octubre, 2003

GEF-PPG-No.TF 051362

Tabla de Contenido

SIGLAS UTILIZADAS _____	V
RESUMEN EJECUTIVO _____	VI
I. DESARROLLO DEL ESTUDIO _____	1
A. Introducción y objetivos _____	1
B. Descripción del contexto legal indígena en Centroamérica _____	2
1. Marco Institucional _____	2
2. Régimen Internacional aplicable a ecosistemas en comunidades indígenas de la región _____	3
II. DERECHOS TERRITORIALES INDÍGENAS Y ACCESO A RECURSOS NATURALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LOS PAÍSES _____	12
A. Guatemala _____	12
1. Situación de los Pueblos Indígenas _____	12
2. En la Constitución Política _____	15
3. En los Tratados Internacionales _____	16
4. En el ordenamiento jurídico nacional _____	18
B. El Salvador _____	20
1. Situación de los Pueblos Indígenas _____	20
2. En la Constitución Política _____	23
3. En los Tratados Internacionales _____	23
4. En el ordenamiento jurídico nacional _____	25
C. Honduras _____	27
1. Situación Actual de Pueblos Indígenas de Honduras. _____	27
2. Propiedad Indígena en la Constitución Política _____	27
3. En los Tratados Internacionales _____	29
4. En el ordenamiento jurídico nacional _____	31
D. Nicaragua _____	34
1. Situación de los Pueblos Indígenas de Nicaragua _____	34
2. Propiedad Indígena en la Constitución Política _____	35
3. En los Tratados Internacionales _____	36
4. Derechos territoriales en el ordenamiento jurídico nacional _____	38
E. Costa Rica _____	41
1. Situación de los Pueblos Indígenas de Costa Rica. _____	41
2. En la Constitución Política _____	43
3. En los Tratados Internacionales _____	43
4. En el ordenamiento jurídico nacional _____	46
F. Panamá _____	48
1. Situación de los Pueblos Indígenas de Panamá _____	48
2. En la Constitución Política _____	50
3. En los Tratados Internacionales _____	50
4. En el ordenamiento jurídico nacional _____	52

III. DERECHO CONSUECUDINARIO EN EL ÁMBITO DEL PMIE	58
A. La costumbre como fuente de derecho	58
B. Ejercicio sobre derechos de los indígenas en las formas de uso y tenencia de la tierra y la conservación de los recursos naturales	58
IV. CONFLICTIVIDAD POR LA TENENCIA DE LA TIERRA	62
A. Tipología de conflictos	62
1. Opciones en el marco del PMIE	64
2. Solución Alternativa de Conflictos	65
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y ANÁLISIS COMPARATIVO	68
A. Sobre el marco institucional	68
B. Sobre el marco jurídico relacionado con los derechos territoriales	69
1. Derechos territoriales indígenas en las constituciones políticas	69
2. En los tratados internacionales	71
3. En el ordenamiento jurídico nacional	73
C. Reflexiones generales sobre el marco legal e institucional	74
D. Consideraciones sobre el Derecho Consuetudinario	75
E. Sobre los conflictos por la tenencia de la tierra	76
BIBLIOGRAFÍA	77
ANEXOS	82
ANEXO 1: TÉRMINOS DE REFERENCIA DE LA CONSULTORÍA	83
ANEXO 2: ARTÍCULOS SOBRE PROPIEDAD, USO Y ACCESO A LOS RECURSOS NATURALES POR COMUNIDADES INDÍGENAS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE CENTROAMÉRICA	87
ANEXO 3. PERSONAS ENTREVISTADAS PARA EL ESTUDIO	100

Siglas Utilizadas

Sigla	Significado
ANAM	Autoridad Nacional del Ambiente
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
CCAD	Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo
CCNIS	Consejo Nacional Indígena Salvadoreño
CDB	Convención de Diversidad Biológica
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y El Caribe
CICA	Consejo Indígena de Centro América
CICAFOC	Coordinadora Indígena Campesina de Agroforestería Comunitaria
CMCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático
CNOC	Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas
CNPT	Comisión Paritaria sobre los derechos relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas
COABIO	Comisión Asesora en Biodiversidad
COHDEFOR	Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal
CONABIOH	Comisión Nacional de Biodiversidad de Honduras
CONAI	Comisión Nacional de Asuntos Indígenas
CONAP	Consejo Nacional de Áreas Protegidas
CONIC	Coordinadora Nacional Indígena Campesina
CACRC	Central American and Caribbean Research Council
FONAFIFO	Fondo Nacional de Financiamiento Forestal
FONTIERRA	Fondo de Tierras de Guatemala
FUPASA	Fundación Panameña de Servicios Forestales
GEI	Gases de Efecto de Invernadero
GEF	Global Environmental Fund
INA	Instituto Nacional Agrario
INAB	Instituto Nacional de Bosques
INEFER	Instituto Nacional de Estudios Territoriales
INRA	Instituto Nicaragüense de la Reforma Agraria
MARN	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales
MDL	Mecanismo de Desarrollo Limpio
MEM	Ministerio de Energía y Minas
MIDA	Ministerio de Desarrollo Agropecuario
MIE	Manejo Integrado de Ecosistemas
MINAE	Ministerio de Ambiente y Energía
OCIC	Oficina Costarricense de Implementación Conjunta
OEA	Organización de Estados Americanos
OICH	Oficina de Implementación Conjunta de Honduras
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas
OTR	Oficina de Titulación Rural
PMIE	Proyecto de Manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades
PROBAP	Proyecto de Biodiversidad en Áreas Protegidas Prioritarias
PROTIERRA	Comisión Institucional para Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra
RAAN	Región Autónoma del Atlántico Norte
RAAS	Región Autónoma del Atlántico Sur
RODA	Red de Organizaciones Ambientalistas en Derecho Ambiental
RUTA	Unidad Regional de Asistencia Técnica Banco Mundial

Resumen Ejecutivo

Introducción y objetivos

La presente consultoría desarrolla un análisis jurídico sobre la problemática de tierras y su relación con los ecosistemas indígenas de Centro América, en especial lo que se refiere a las seis áreas prioritarias para el Proyecto Manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades, PMIE, que abarca el ordenamiento jurídico de los países, empezando por las respectivas constituciones políticas, luego los tratados internacionales que tienen relación con esta temática y que han sido ratificados por los Estados y culmina con una revisión en la legislación nacional ordinaria de cada uno de los Estados involucrados. Además del tema de tierras se hace una vinculación con el acceso y uso de los recursos naturales, en especial los renovables, que se sustentan en esos suelos.

Para algunos sectores involucrados en las cuestiones indígenas, la principal preocupación es que la tenencia de la tierra –un elemento esencial que relaciona el manejo de ecosistemas con los pueblos indígenas- tiene diferentes niveles de seguridad jurídica, tanto a lo interno de cada país o en cada estado como parte de un contexto regional. En el actual trabajo se trata de reflejar si el marco legal o institucional permite o afecta el desarrollo del PMIE, que en el marco del GEF se está diseñando en la actualidad.

En todos los países del istmo, con diferentes niveles de avance, las comunidades indígenas han logrado el reconocimiento sobre extensas áreas de tierras. Con la vigencia del manejo integrado de ecosistemas, la participación de los grupos o comunidades indígenas en este proceso es esencial, siendo imprescindible visualizar aquellos aspectos que deben ser tomados en cuenta. Con el diseño del Proyecto PMIE, se establece esta obligada relación. En definitiva, los elementos conceptuales, institucionales, legales y la realidad que se observa en el campo constituirán un elemento importante en la toma de decisiones durante la ejecución del Proyecto.

Metodología utilizada

Para alcanzar los objetivos propuestos, la consultoría se desarrolló bajo la modalidad de un Coordinador General y tres profesionales de apoyo. El ámbito de trabajo se subdividió en tres subregiones: Norte, que comprende Guatemala y El Salvador, Centro, que abarca a Honduras y Nicaragua y Sur, Costa Rica y Panamá. Cada subregión fue trabajada por un miembro del equipo, con funciones delimitadas por el Coordinador General, quien además tuvo la responsabilidad de dar pautas, revisar la información generada por los otros profesionales y consolidarla en un documento coherente y acorde a los términos de referencia de la consultoría.

El trabajo se desarrolló en dos fases que se manejan como productos separados, pero que se complementan entre sí: a) la investigación documental que incluyó la recopilación y análisis de los documentos legales que se relacionan con la temática de tierras y ecosistemas en general, pero haciendo énfasis en la situación sobre el caso de los pueblos indígenas; y, b) estudios de caso, que corresponde en una primera instancia, a la identificación de la situación jurídica de los grupos comunitarios o indígenas que están afiliados a la CICAFOC y de las comunidades indígenas incorporados a la CICA, todos ellos ubicados dentro del ámbito del proyecto; en segundo lugar se hizo la caracterización desde el punto de vista legal de un grupo indígena/campesino y una comunidad indígena, a fin de poder tener muestras para hacer trabajos específicos durante el desarrollo del Proyecto PMIE.

Como producto en estas dos fases se presentan resultados traducidos en tres informes: i) diagnóstico; ii) estudios de caso; y iii) una propuesta de estrategia que contenga opciones legales para la participación de los pueblos indígenas y comunidades, como actores o beneficiarios del proceso de Manejo Integrado de Ecosistemas. En resumen estos instrumentos contienen lo siguiente:

- a) Informe sobre la problemática de la tierra y el manejo integrado de ecosistemas en zonas indígenas. Se trata de un diagnóstico sobre los aspectos jurídicos vigentes en la región, sobre dos temas que son de gran importancia para el buen desarrollo del PMIE: los derechos territoriales de las comunidades indígenas o grupos comunitarios, así como el acceso que tienen estos colectivos a los recursos naturales existentes en sus áreas respectivas;
- b) Informe que incluya la identificación de variables de tipo legal en grupos y comunidades, con base a los resultados generados en la consulta realizada por CICA y CICAFOC; de este inventario de las organizaciones comunitarias y comunidades campesinas, se hace una jerarquización para elaborar dos estudios de caso, caracterizando desde el punto de vista legal, a los grupos o comunidades seleccionados en coordinación con los representantes de las dos organizaciones contrapartes del PMIE;
- c) Propuesta para facilitar el acceso de los beneficiarios del PMIE, en especial a las dos comunidades o grupos caracterizados en la fase de estudios de caso, a la asistencia legal disponible, de acuerdo a los recursos del Proyecto, pero también ubicando eventuales actores externos que tengan objetivos afines, con los cuales se pueda formar alianzas estratégicas para ampliar el espectro de facilidades legales para esta población.

Principales resultados

Al finalizar la primera fase de la consultoría, que corresponde al diagnóstico, se encontraron resultados muy interesantes desde el punto de vista institucional y legal, que son determinantes para el éxito del Proyecto PMIE, pues de alguna manera, la ejecución de cualquier proyecto o programa depende de la seguridad que le da un marco legal e institucional, y de esta manera, que las actividades se desarrollen sin contratiempos u obstáculos insuperables.

Sobre el Marco Institucional

Es evidente que en la última década proliferaron las organizaciones vinculadas a las cuestiones indígenas, tanto las que fueron creadas como órganos de los estados nacionales que buscaban dar respuestas concretas a los compromisos, que, como Estado, asumieron para con los Pueblos Indígenas, como las que se crearon al interior de los mismos pueblos o que otros sectores de la sociedad formaron para apoyar la reivindicación de los indígenas. En el plano regional también se multiplicó el número de organizaciones con interés en la temática étnica, tanto en materia de apoyo financiero, mediante proyectos, como los que por su naturaleza se arrogaron la representación de este sector, tales como la CICA y la CICAFOC.

De la investigación se desprende que la euforia inicial, que resultó en múltiples y diversas instituciones, no ha sido acompañada por un adecuado proceso de fortalecimiento, por esta razón, aunque hay muchas organizaciones consolidadas, se encuentran otras que todavía no logran una infraestructura fuerte y en consonancia con los retos que les toca asumir. Las comisiones y mecanismos creados dentro de la estructura estatal, adolecen de escasez de los recursos más elementales y entre algunas organizaciones indígenas se ha roto la unidad duplicando instituciones y creando conflictos de representatividad, (como sucede en Honduras) o donde la organización indígena, más que representar a sus bases, responde a los intereses de la agenda gubernamental (caso de Costa Rica).

Hay que acotar que la institucionalidad básica está presente, y que aun con las debilidades que tienen, constituyen un punto de apoyo para las actividades del Proyecto PMIE, y de alguna manera también es un reto para propiciar su fortalecimiento.

Sobre el marco legal

En la revisión del marco legal hay hallazgos interesantes: el ordenamiento jurídico de los países de la región refleja cierto nivel de desarrollo en lo que concierne al respeto a la organización social e identidad de los pueblos indígenas, lo cual se manifiesta en disposiciones constitucionales, en la ratificación de Convenios internacionales que reivindican los derechos de estos pueblos o en la promulgación de normas nacionales que son una respuesta del ordenamiento secundario al contenido del contexto macrojurídico (Constitución Política y tratados internacionales).

En la mayoría de las Constituciones de los países de la región, se reconoce a las comunidades indígenas como sujetos de Derecho, y en aquellos donde el reconocimiento no se hace al nivel de la constitución, este recurso se suple con normas del Derecho Interno que cumplen este propósito. En estas disposiciones legales, el reconocimiento lleva inherente la calidad de sujeto de derecho bajo protección especial que se da a los indígenas, en relación a su situación de vulnerabilidad en comparación con otros sectores de la sociedad.

En el texto de estas normas legales también se incluye el reconocimiento del acceso que tienen las poblaciones indígenas a la titularidad de las tierras tradicionales y al aprovechamiento de sus recursos naturales renovables que se encuentran dentro de esas superficies, en especial el suelo, el agua y los bosques. Salvo excepciones, el Estado se reserva el dominio de los recursos no renovables, pero siempre impera la norma general de que cuando estos se encuentren en zonas indígenas, se deberá involucrar a las comunidades étnicas en la toma de decisiones y en su explotación y beneficios.

Se constata que hay países, particularmente El Salvador, donde la situación indígena está más estancada desde el punto de vista legal, ya que prácticamente todo el ordenamiento legal desconoce la existencia de las poblaciones indígenas.

Sobre los derechos territoriales, hay países, que aun teniendo legislación vigente, que en forma clara respeta los derechos de los pueblos autóctonos, utilizan procedimientos contrarios al espíritu de las leyes principales. En la mayoría de los casos, para la titulación de tierras se asimila a los pueblos indígenas como parte de la masa sujeta a la reforma agraria, debiendo cumplir con requisitos que son más propios de las costumbres de los campesinos.

En los países se presentan diferentes modalidades para reconocer los derechos a la tierra y a los recursos naturales. Nicaragua y Panamá parece que han dado pasos muy importantes al crear estatutos o regulaciones específicas para las comunidades étnicas o indígenas, a través de leyes especiales, que tienen la virtud de contar con un alto nivel de desarrollo dentro de su mismo texto y por lo tanto, se facilita su aplicabilidad.

En otros casos, las normas legales secundarias no siempre están apegadas al espíritu de los preceptos constitucionales o los principios y contenido del Convenio 169, de la OIT, en aquellos países que lo han ratificado, y para regularizar la situación de tenencia de la tierra en las comunidades indígenas se utilizan paliativos como los convenios de usufructo en Honduras, o la titulación de tierras a favor de personas que no son los genuinos representantes de las etnias, como se ha argumentado en Costa Rica.

Dentro de la investigación surgió la discusión sobre el nivel jerárquico que tienen los tratados internacionales, con el particular interés de conocer hasta donde este tipo de instrumentos pueden ser utilizados para suplir normas nacionales y se constató que hay dos corrientes: que los tratados están sobre todas las leyes del país, incluida la Constitución y la otra, donde las convenciones internacionales tienen una preeminencia sobre todas las leyes, salvo la Constitución.

En el caso de los tratados internacionales que son de interés para el desarrollo del Proyecto PMIE: Convención de Diversidad Biológica, Convención Marco de Cambio Climático y el Convenio 169, de los OIT, sobre Pueblos Indígenas en Países Independientes, se detectó que para los dos primeros, en los países existe la infraestructura básica para que los grupos y comunidades indígenas se acojan a ellos como beneficiarios, en su condición de propietarios o usufructuarios de áreas donde se puedan implementar proyectos, bien para obtener beneficios del acceso a los recursos genéticos, o para ejecutar, o permitir que en sus áreas se ejecuten, proyectos de mecanismos de desarrollo limpio. En ambos casos, los proyectistas deben acudir a los organismos que de parte de los Estados otorgan el aval para el desarrollo de proyectos y además, buscar el apoyo de instancias privadas que manejan información respecto a estos temas.

Con relación al Convenio 169, se pudo constatar que ha sido ratificado únicamente por tres países centroamericanos, Guatemala, Honduras y Costa Rica. En los tres casos se ha hecho un esfuerzo por adecuar la institucionalidad nacional a las exigencias de la convención, pero los logros difieren según el caso. También se detectó que al menos en Nicaragua y Panamá, aun sin ratificar el Convenio, por medio de normas nacionales se ha brindado la protección a las etnias, que se persigue con el instrumento internacional.

Sobre el ordenamiento jurídico nacional se puede señalar que en cada país existe un cuerpo de leyes aplicable a las cuestiones indígenas; lo que se desprende de la investigación es que sólo Costa Rica cuenta con una Ley Indígena vigente, pero que por sus características tiene un bajo nivel de positividad. Ante la carencia de una ley especial, las cuestiones indígenas se dirimen en aplicación del Convenio 169, que carece de normas nacionales para su implementación, o en leyes especiales o sectoriales, que tratan los temas de propiedad o cuestiones étnicas dentro de la generalidad de otras materias, en especial la legislación agraria, que sirve de marco para la titulación de tierras o la forestal, que establece regulaciones en tierras de vocación forestal y para el acceso a los beneficios de los bosques.

La investigación permitió hacer razonamientos de que pese a que la costumbre no está contemplada como fuente de derecho directa en ninguno de los países involucrados en el PMIE –salvo Belice-, por una analogía jurídica, se puede concluir que el derecho consuetudinario forma parte del derecho vigente en todos los demás países, excepto El Salvador, en virtud de la ratificación de tratados internacionales, o la emisión de normas nacionales que lo contemplan.

Por otra parte, aunque durante el desarrollo del estudio se pudo constatar la existencia de una normativa legal consecuente con los reclamos y necesidades de los Pueblos Indígenas de Centroamérica, también se detectó que los niveles de cumplimiento no llenan todas las expectativas de estas poblaciones. Con frecuencia, el espíritu de la ley va más allá que lo que es aplicable al caso concreto.

Existen múltiples y variados problemas legales con relación a la titularidad de la tierra o el acceso a los recursos naturales, que plantean situaciones difíciles para las comunidades y son un obstáculo para el cumplimiento de objetivos y metas del PMIE. En algunos casos estos problemas son relativamente fáciles de resolver, si se cuenta con la orientación adecuada, e incluso, los recursos del proyecto pueden ser utilizados a estos propósitos, en el entendido de que en su solución se requiere de costos manejables dentro del monto que puede ser asignado al componente legal. En otros casos, la dimensión de la problemática supera los recursos existentes y posiblemente solo se podrá hacer planes de contingencia o una estrategia de búsqueda de soluciones, con base en las experiencias generadas dentro del PMIE.

Muchos de los problemas son el resultado de una mala aplicación de las normas legales, más que por mala disposición a hacerlo bien, por un desconocimiento de los roles que cada sector tiene. La necesidad de más personal y mejor calificado en cuestiones indígenas se evidencia en el tipo de problemas, que a veces podrían superarse con un poco de incidencia en materia legal, pero lógicamente, con conocimiento de causa. Por lo tanto, en la medida de lo posible, como parte del Proyecto se debería buscar modalidades de capacitación, que empiece por los propios miembros de las comunidades indígenas, pero que también abarque a sus contrapartes en el Estado o a las organizaciones de la sociedad civil.

De la investigación realizada para efectuar este diagnóstico se pudo establecer que existen elementos de mucha importancia para la solución de estos problemas: ya hay sentencias de tribunales a favor de las pretensiones de comunidades indígenas, que pueden ser utilizadas como precedentes en situaciones similares. Caso ejemplarizante es el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordenó al gobierno de Nicaragua, reconocer y proteger los derechos a las tierras tradicionales y los recursos naturales de la comunidad indígena de Awas Tigni.

También se constató, que en la mayoría de los países centroamericanos se han promulgado leyes sobre los temas de conciliación y arbitraje, con un buen nivel de reglamentación y con institucionalidad capaz de ofrecer opciones para la solución de problemas que puedan presentar los grupos o comunidades indígenas, e incluso, existen los espacios legales, para que los propios indígenas, como sector, puedan desarrollar mecanismos para aprovechar el universo de oportunidades que surge de estas leyes.

En resumen, el marco legal pese a tener limitantes y problemas, no es un obstáculo para el desarrollo del Proyecto PMIE y más bien, dentro de éste se pueden desarrollar acciones que contribuyan en la búsqueda de soluciones viables a los problemas legales de la población beneficiaria. La institucionalidad, pese a su debilidad y dispersión, también es un marco que puede ser utilizado con estos propósitos.

I. Desarrollo del Estudio

A. Introducción y objetivos

Los temas que hacen referencia al manejo de los ecosistemas y su relación con los pueblos indígenas son de especial importancia para la preservación de los usos y costumbres ancestrales de las etnias y para la conservación ambiental. Estos dos asuntos son de gran actualidad y guardan una relación de interdependencia; además, han trascendido la esfera doméstica de los Estados nacionales para ser materia propia del derecho internacional. Organismos como las Naciones Unidas y sus conferencias especializadas, han tratado los derechos de los pueblos indígenas y el tema del ecodesarrollo de manera prioritaria.

La demanda de los pueblos indígenas, largamente postergada al interior de los Estados, recobró fuerza y se proyectó en la esfera internacional, a través de la movilización de grandes masas de indígenas que han solicitado ser considerados como sujetos de derecho dentro de los Estados y en el orden internacional; la conservación ambiental por ecosistemas está presente en diversas convenciones de corte internacional, debidamente ratificadas en los países centroamericanos, como el Convenio Marco de Cambio Climático y el de Diversidad Biológica.

Una nueva concepción de la relación de los aborígenes con la naturaleza ha tomado forma, tanto en la práctica, como en los instrumentos legales que han ido adoptando los países centroamericanos. La negativa percepción que se tenía de la población étnica, producto del desconocimiento y el concepto agrario que se impuso en los años sesenta, hacía ver a los indígenas como sujetos improductivos, que ocupaban grandes extensiones de tierra y tenían baja productividad, en comparación con la idea que manejaban los sectores tradicionales, ligados a la reforma agraria.

Es evidente que el derecho agrario y su procedimiento basado en la legalización y/o titulación de tierras, bajo un esquema ajeno a las costumbres indígenas, constituyó una herramienta para usurpar y disponer de las tierras de los pueblos autóctonos, quienes quedaron literalmente desalojados por la carencia de títulos, derechos posesorios y que han sido ignorados durante mucho tiempo, hasta que ellos mismos empezaron a luchar por reivindicar sus derechos en general, pero con algún énfasis en el acceso a la tierra y a los recursos naturales, como elementos fundamentales para su continuidad y existencia.

La presente consultoría desarrolla un análisis jurídico sobre la problemática de tierras y su relación con los ecosistemas indígenas de Centro América, que abarca el ordenamiento jurídico de los países, empezando por las respectivas constituciones políticas, sigue con los tratados internacionales que tienen relación con esta temática y que han sido ratificados por los Estados de la región y culmina con una revisión en la legislación nacional ordinaria de cada uno de los Estados involucrados. Además del tema de tierras se hace una vinculación con el acceso y uso de los recursos naturales, en especial los renovables, que se sustentan en esos suelos.

Para algunos sectores involucrados en las cuestiones indígenas, la principal preocupación es que la tenencia de la tierra –un elemento esencial que relaciona el manejo de ecosistemas con los pueblos indígenas- tiene diferentes niveles de seguridad jurídica, tanto a lo interno de cada país o en cada estado como parte de un contexto regional. En el actual trabajo se trata de reflejar si el marco legal o institucional permite o afecta el desarrollo del Proyecto Manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades, que en este informe también se le denomina con las siglas PMIE, y que en el marco del GEF se está diseñando en la actualidad.

En todos los países del istmo, con diferentes niveles de avance, las comunidades indígenas han logrado el reconocimiento sobre extensas áreas de tierras en las cuales han sido reconocidas nueve eco-regiones con

una gran cantidad de ecosistemas (Dinerstein *et al*). Con la vigencia del manejo integrado de ecosistemas, la participación de los grupos o comunidades indígenas en este proceso es esencial, siendo imprescindible visualizar aquellos aspectos que deben ser tomados en cuenta. Con el diseño del Proyecto Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades, PMIE, se establece esta obligada relación.

B. Descripción del contexto legal indígena en Centroamérica

1. Marco Institucional

En cada país hay una amplia serie de organizaciones ligadas a las cuestiones indígenas o campesinas, que van desde los organismos de base, las organizaciones no gubernamentales de apoyo a los indígenas y las que son netamente institucionales, o sea, representativas de los pueblos indígenas o de los grupos campesinos legalmente reconocidos. En estos dos sectores, para el ámbito regional se reconoce una institucionalidad representada por dos organizaciones: a) Consejo Indígena de Centro América, CICA, que es la organización interlocutora de los pueblos indígenas de la región; y, b) Coordinadora Indígena Campesina de Agroforestería Comunitaria, CICAFOC, que representa en especial a las agrupaciones campesinas, pero que en muchos casos están integradas por indígenas.

El CICA es una organización regional que está conformada por siete organizaciones nacionales que se denominan Consejos Nacionales, operando uno en cada país del istmo. En su carácter de plataforma política de las organizaciones indígenas, CICA tiene la misión de fomentar el diálogo político y los acercamientos inter-sectoriales tanto al interno de cada país como con los representantes de los Estados en el ámbito centroamericano, para crear condiciones que hagan posible “*la defensa y el reconocimiento de los derechos históricos inalienables de los Pueblos Indígenas y promover la unidad dentro de la diversidad*”¹.

Por otra parte, la CICAFOC, es una organización de base comunitaria, que como objetivo trata de constituirse en un elemento integrador de estas comunidades, con el fin de ser una alternativa a los problemas que propician la vulnerabilidad socio-ambiental y cultural. Fundamentalmente esta organización opera en la búsqueda de coordinación, facilitación e integración de organizaciones campesinas e indígenas².

Ambas organizaciones son co-ejecutoras del Proyecto Manejo Integrado de Ecosistemas por Grupos y Comunidades Indígenas, PMIE³. En su condición de entidades regionales son facilitadoras del proceso que agrupa a un elevado número de organizaciones indígenas y comunidades campesinas que se encuentran distribuidas en las nueve áreas prioritarias del PMIE, las cuales trabajan en actividades relacionadas con el uso de la tierra y sus recursos naturales renovables, tales como el manejo forestal, la agroforestería, el ecoturismo, el pago de servicios ambientales y otras que pueden ser tradicionales o innovadoras.

Es importante destacar que en todos los países centroamericano han surgido instituciones con el objetivo de defender los intereses de los pueblos indígenas, tanto dentro del sector público, como en el ámbito de las organizaciones no gubernamentales, pero para los efectos de esta consultoría sobre la problemática legal de las tierras indígenas, se coordina con dos instituciones regionales ya mencionadas, con las cuales

¹ Los avances que se han dado en el Derecho Internacional con los instrumentos jurídicos que tienen relación con los Pueblos Indígenas, se reconocen los derechos colectivos, siendo ellos los más importantes: el reconocimiento del status jurídico como pueblos, el territorio y la libre determinación.

² Captura electrónica de la página de CICAFOC.

³ Es un Proyecto GEF (BM/BID) en el área focal de diversidad que tienen además a la Comisión Centroamericana de Ambiente y desarrollo, CCAD, como institución regional ambiental contraparte.

se trabajó en la identificación de variables legales relacionadas con los grupos o comunidades que previamente fueron encuestadas por ellas y dentro de las cuales se seleccionó a dos, que fueron objeto de estudios de caso desde la perspectiva legal, que además de una caracterización con una tipología de problemas legales permitan opciones para su solución con los recursos del proyecto PMIE.

2. Régimen Internacional aplicable a ecosistemas en comunidades indígenas de la región

a) Aspectos Generales sobre los Tratados Internacionales

Para comprender la importancia de un tratado, convenio o convención internacional para un estudio como el presente, es relevante entrar un poco sobre los aspectos teóricos del Derecho Internacional del Ambiente, que es probablemente la rama más reciente del ordenamiento jurídico internacional y por tal razón no alcanza los niveles de perfección que tienen otros componentes del Derecho. Aún cuando “*en los países de Europa, Estados Unidos, Canadá, esta rama del Derecho está plenamente reconocida, sobre todo en los ámbitos académico y científico*” (Ruiz, J. 2000), en los países de América Central su positividad es discutible, pese a que constitucionalmente se reconoce que los tratados internacionales forman parte del contexto macrojurídico de la nación, o sea, en un nivel superior a las normas legales de los Estados.

La importancia del Derecho Internacional tiene gran relevancia en los temas de ambiente, entre otros, por el principio de globalidad ya que los problemas ambientales trascienden las fronteras nacionales. Esto es particularmente cierto en los diferentes componentes de las biosferas y en los ecosistemas en zonas indígenas, actualmente basados en conceptos transfronterizos como los corredores biológicos, que abarcan a más de un país.

En esta sección se trata de establecer una relación del contenido de los tratados internacionales ratificados en los países, con la temática de las comunidades indígenas, y más específicamente con la capacidad de uso y acceso a la propiedad y a los recursos naturales que estos grupos tienen, y los posibles espacios que para su desarrollo dentro de su ámbito cultural les ofrecen la normativa internacional.

En este estudio se hace un tratamiento del tema en dos diferentes niveles: a) la jerarquía que en los diferentes países se reconoce a los tratados internacionales, sobre todo en la Constitución Política de cada país, y b) una referencia documental a la situación de los tratados internacionales que tienen relación con los ecosistemas en zonas indígenas. Más adelante se hace un análisis de los esfuerzos que ha hecho cada país, para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos, tanto en términos de política, institucionales, leyes, administrativos, técnicos, etc., igual que los obstáculos que limitan la efectividad de estas obligaciones.

b) Tratados Internacionales vinculados a ecosistemas indígenas

De acuerdo a lo investigado, de todos los convenios, tratados o convenciones internacionales que han suscrito y ratificado los países de América Central, al menos tres se vinculan al tema del manejo de ecosistemas en zonas o comunidades indígenas: Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMCC) y el Convenio 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. Otros de manera indirecta, porque en su ejecución deben incorporar componentes que se pueden aplicar a las comunidades indígenas o al manejo de ecosistemas, o porque se trata de convenios regionales que tratan de tener una mayor aproximación a la realidad centroamericana, siempre bajo el espíritu de los tres tratados universales mencionados arriba.

En esta sección se hace una relación de los principales tratados, empezando con una identificación del objetivo general y de los compromisos que de acuerdo a su texto, asumen los estados en materias que se utilizan en los ecosistemas en zonas indígenas. En el capítulo sobre los Derechos Territoriales Indígenas y su acceso a los recursos naturales en el ordenamiento jurídico de los países, que se presenta adelante, se hace un esfuerzo por interpretar, a veces con información de segunda mano, los niveles de cumplimiento que tiene el convenio respectivo en cada país donde ha sido ratificado.

En el cuadro siguiente se presenta un estado actual de los tres convenios internacionales mundiales que se mencionan en el párrafo inmediato anterior:

Cuadro 1. Situación de tratados internacionales que se relacionan con el MIE en Centroamérica

País	Tratado internacional/situación en cada país		
	Diversidad biológica	Cambio Climático	Pueblos Indígenas y Tribales
Belize	Ratificado 30 de octubre 1993	Ratificado 10 de octubre 1995	No ha sido ratificado
Guatemala	Decreto 5-95, del 21/02/95	Decreto 15-95, del 28/03/95	Decreto No. 9-96, del 05/03/96
El Salvador	Ratificado el 19 de mayo 1994	Dec. Ley N° 424, 10/08/95	No ha sido ratificado
Honduras	Decreto 30-95 del 21/02/95	Decreto 26-95 de 14/02/95	Decreto 26-94 del 10/05/94
Nicaragua	Decreto 50-95 del 28/09/95	Ratificado el 4 de octubre 1995	No ha sido ratificado
Costa Rica	Ley N° 7416, 10 de junio 1994	Ley N° 7414, 13 de junio 1994	Ley 7227 del 12 de marzo 1991
Panamá	Ratificado 17 de junio de 1995	Depósito 27 de enero de 1995	No ha sido ratificado

c) Convenio sobre Diversidad Biológica

El CDB, adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Río de Janeiro (1992), ha recibido un apoyo generalizado, y su integral aplicación justamente ha reforzado la demanda de los pueblos indígenas, que recurren a este instrumento jurídico como complemento a la protección de su tierra, su cultura, riqueza y desarrollo con identidad y particularidades propias. De igual manera, el acceso a los beneficios provenientes del aprovechamiento de sus recursos.

En 1995, los siete países de la región centroamericana formaban parte del CDB. También en ese marco se han suscrito acuerdos regionales como el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central (celebrado en Guatemala el 5 de agosto de 1995) y el Convenio Centroamericano de Bosques: Marco Regional para el Manejo y Protección de los Ecosistemas y el Desarrollo de Plantaciones Forestales (preparatorio para la Cumbre de Río y suscrito en Tegucigalpa el 8 de diciembre de 1991).

Al analizar el texto del CDB se colige que su objetivo es: “Lograr la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia adecuada de las tecnologías pertinentes, teniendo en

cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como por razón de una financiación apropiada”.

Con este objetivo se pretende propiciar esfuerzos para conservar la diversidad biológica, que es un tema de gran interés y vigencia para la región Centroamericana, en virtud de la gran riqueza biogenética con que cuenta. Sin hacer mayores razonamientos se puede establecer que el Convenio genera un espacio legal para la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante un acceso adecuado a ellos. Tampoco es difícil visualizar la participación de los grupos campesinos o las comunidades indígenas, teniendo en cuenta todos los derechos que estos sectores tienen sobre esos recursos y tecnologías, bien en su carácter de propietarios o usufructuarios de áreas o como sectores beneficiados por la legislación para recibir un tratamiento especial, como es el caso concreto de las comunidades indígenas.

Un análisis del contenido del tratado permite percibir que al ratificarlo, los países Centroamericanos asumen una serie de compromisos institucionales, políticos, legales, técnicos, sociales, financieros y de fomento, que los Estados asumen como propios y deben cumplirse por medio de los órganos de la administración pública central o descentralizada, en cada país. Entre estos compromisos es posible destacar algunos que se relacionan con regulaciones sobre tenencia de la tierra, que a su vez afectan a los pueblos indígenas, su acceso a la tierra y al uso o utilización de los recursos naturales que se encuentran en esos suelos.

De particular interés, por su expresa mención a los sectores poblacionales beneficiarios del PMIE, son los textos del Artículo 8 en el literal j, así como los literales c y d, del Artículo 10, del CDB, donde se identifican al menos tres asuntos que tienen que ver con los grupos o comunidades indígenas, tal como puede observarse en forma resumida en los párrafos siguientes.

El primero de los textos mencionados establece el compromiso que asumen los Estados de “Respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y promover su aplicación más amplia, con la aprobación y participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, procurando que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan en forma equitativa (art. 8 j).

Sin lugar a dudas, en el literal anterior hay una disposición de los Estados por contribuir a la vigilancia y custodia de la sabiduría tradicional de los pueblos indígenas. Esto implica las funciones de salvar ese conocimiento cuando se encuentre en peligro, así como de cuidar o tutelar todos los valores tradicionales étnicos y contribuir a su custodia y mantenimiento. Esto es particularmente aplicable en cuestiones de utilización sustentable de los recursos naturales y de la biodiversidad.

Al ser aplicado a las comunidades indígenas, el texto del Artículo 8 j), establece una analogía con el texto del Convenio 169, cuando determina que la utilización de la diversidad biológica debe hacerse “con la aprobación y participación de quienes posean los conocimientos, innovaciones o prácticas”. Los pueblos indígenas son quienes poseen estos valores tradicionales y en tal sentido deben ser privilegiados, tanto en lo que se refiere a las consultas para realizar investigaciones o aprovechamiento de los conocimientos, como a obtener beneficios equitativos de la utilización de estas innovaciones o prácticas, sea con fines económicos o de cualquiera otra índole que genere una ganancia.

Por otra parte, los dos literales del Artículo 10 proclaman la necesidad de “Proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible (art. 10 c) y también

de ayudar para que las poblaciones locales sean capaces de preparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas (art. 10 d).

En el literal c) hay una disposición que claramente no se circunscribe a la simple preservación, apoyo o resguardo de las prácticas culturales tradicionales, sino que además, estimula y anima, para que estas experiencias de conservación sostenibles sean adoptadas por otros sectores.

Con el literal d) se puede establecer una perfecta conexión entre los objetivos del CDB y los proyectos de Manejo Integrado de Ecosistemas ya que de alguna manera se está ayudando a que los grupos o comunidades indígenas, dispongan de mecanismos adecuados para tener arreglos y adoptar medidas tendientes a mejorar zonas degradadas y en general, a proteger y conservar los ecosistemas, obteniendo beneficios de ese manejo sustentable.

En relación con el CDB, un grupo de abogados centroamericanos realizó un estudio sobre las regulaciones jurídicas tocantes al manejo y aprovechamiento de la biodiversidad, en especial al acceso de sus recursos genéticos y las maneras de compartir los beneficios (RODA. 1997). En el análisis se incluye el estado sobre los niveles de cumplimiento que el Convenio de Diversidad Biológica había alcanzado en cada país hasta ese año, lo cual se desarrolla en un capítulo posterior, que se refiere a los derechos territoriales indígenas y su acceso a los recursos naturales en el ordenamiento jurídico de los Estados.

En el marco de este convenio, los representantes de los Ministerios de Ambiente y Recursos Naturales de la región, elaboraron un borrador de Protocolo Centroamericano de acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Asociado⁴, pero hasta donde se pudo conocer, este instrumento no esta vigente. Tampoco se pudo establecer que los órganos encargados de propiciar su suscripción, hayan realizado la divulgación-información y las consultas necesarias en sus respectivos países, a fin de lograr su suscripción y posterior ratificación, por lo que el CDB sigue con las imperfecciones propias de los tratados internacionales que se caracterizan por carecer de instrumentos de aplicación en los países.

d) Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático

Esta Convención fue adoptada en Julio 1992, en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, Brasil y es allí donde se acuña el concepto de implementación conjunta. Posteriormente, en el denominado Protocolo de Kyoto, se establece el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL), como la fórmula más adecuada para implementar los proyectos de reducción de gases de invernadero. Para el 2002, todos los países del istmo habían suscrito la Convención Marco y el Protocolo mencionado⁵.

Cabe indicar que esta Convención y especialmente su protocolo, han establecido que la prioridad para los países centroamericanos es la relación de los bosques para mitigar el cambio climático y todos las naciones de la región tienen acceso a los beneficios del tratado en cuanto se ubiquen en alguna de las categorías que para los efectos de la Convención se denominan "Países en Desarrollo Especialmente Vulnerables" entre otras: países con zonas de ecosistemas frágiles, incluidos los ecosistemas montañosos, países con zonas cubiertas de bosques expuestas al deterioro, zonas propensas a los desastres naturales, zonas expuestas a la sequía y la desertificación, etc.⁶

⁴ Versión del Borrador de Protocolo (08/06/00), distribuido por la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD-SICA.

⁵ En el ámbito Centroamericano, con relación a este tema se aprobó el Convenio Regional sobre Cambio Climático en ciudad Guatemala (1993).

⁶ Marco A. Gonzáles. 2002. Régimen Internacional del Cambio Climático: Decisiones, Mandatos y Oportunidades.

Aunque pareciera que el Convenio es eminentemente técnico, están dados los espacios legales tanto a nivel del Derecho Internacional como Nacional, en la búsqueda de su objetivo primordial que es el de lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto de invernadero (GEI) en la atmósfera, hasta el nivel donde se impida interferencias peligrosas para el sistema climático, o amenazas a la producción de alimentos, permitiendo la continuidad del desarrollo socioeconómico de manera sostenible.

Para la consecución de este objetivo se deberá observar algunas consideraciones que tienen su ámbito de aplicación en el istmo centroamericano, incluyendo las superficies en poder de comunidades o grupos indígenas, entre las cuales se pueden destacar las siguientes:

- Los países desarrollados deberán tomar la iniciativa para combatir el cambio climático y sus efectos adversos, para lo cual pueden comprar certificados de carbono a países menos desarrollados;
- Se debe tomar en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, particularmente los más vulnerables, entre estos se encuentran los centroamericanos;
- Considerar el contexto socio-económico de cada parte y ser integrales respecto a la participación de los sectores económicos y partes interesadas (aquí se puede involucrar a las comunidades indígenas en su doble condición de grupos bajo protección especial y también como propietarios de áreas forestales, cuando ostentan el dominio pleno de las tierras que ocupan).
- Las medidas no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción al comercio internacional.

Mediante esta Convención los Estados asumen los compromisos de promover la gestión sostenible y apoyar con su cooperación y reforzamiento, los sumideros y depósitos de todos los gases de efecto invernadero, inclusive biomasa, bosques y océanos.

En este sentido y aceptando que las poblaciones beneficiarias del proyecto MICPIC están asentadas en zonas con características muy particulares, sobre todo áreas con bosques o ecosistemas que constituyen sumideros naturales de sustancias contaminantes, se abre un espacio interesante para que los grupos comunitarios o comunidades indígenas puedan acogerse o beneficiarse de los proyectos MDL, de los cuales se deriven ingresos adicionales que pueden contribuir a mejorar la economía comunal.

En relación con el cumplimiento de estos compromisos se pueden señalar los siguientes logros:

- Se han efectuado estudios sobre vulnerabilidad ante un potencial cambio climático, sobre todo con la ocurrencia del huracán Mitch.
- Se elaboró Convenio Regional sobre Cambio Climático. De aquí se derivaron las Oficinas de Ozono o de Cambio Climático en casi todos los países de la región. Cabe indicar que a estas oficinas les corresponde dar el endoso por parte del Estado, para los proyectos MDL, que quieran acogerse a los beneficios de la Convención, entre los cuales perfectamente podrían estar los proyectos de grupos o comunidades indígenas.
- El Proyecto Centroamericano de Bosques y Cambio Climático, otro de los elementos que da cumplimiento a los compromisos de la CMCC, está cumpliendo con la tarea de poner en agenda de los diferentes sectores la discusión sobre estos temas, que tienen características diferentes al aprovechamiento tradicional de los recursos y por tanto, su aceptación por las comunidades requiere de una estrategia de diseminación de la información muy especial.

También es necesario recordar que una condicionante para que los grupos o comunidades indígenas sean beneficiarios de los proyectos de Mecanismos de Desarrollo Limpio que se derivan de la Convención es que estos demuestren su derecho de propiedad o de goce sobre el terreno en el cual se hará el proyecto

MDL. Lo anterior es para seguridad de los mismos proyectos y para solucionar, o en su defecto regular, lo relativo a cualquier conflicto de interés que pudiera suscitarse entre los supuestos beneficiarios y terceras personas que aleguen derechos sobre las tierras. Sin embargo, lo que es una condicionante valedera desde la perspectiva de los proyectos MDL, puede ser una limitante seria para los beneficiarios del PMIE, dado que en muchos casos estos carecen de seguridad jurídica sobre los predios donde están asentados.

e) Convenio 169, de la OIT

Hasta el año 2002, de los siete países Centroamericanos, solamente Guatemala, Honduras y Panamá habían ratificado el Convenio 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.

En la introducción del Convenio se lee que el objetivo del mismo es “revisar de normas anteriores de la Organización Internacional del Trabajo, en especial del Convenio 107 de 1957, que se aplica a los pueblos indígenas de países independientes cuyas condiciones sociales, económicas y culturales los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos de países independientes, considerados indígenas por su descendencia”.

En la actualidad el Convenio 169 es el único instrumento internacional que desarrolla de manera integral un enfoque y una estrategia de tratamiento y atención a los múltiples y apremiantes reclamos de los pueblos indígenas. Sin soslayar disposiciones en otras materias, de momento, conviene analizar los textos del Artículo 13, en sus numerales 1 y 2, y el Artículo 14, numerales 1 a 3, que de manera específica se refieren al tema territorial⁷.

En los párrafos siguientes, en una forma breve se señalan algunas observaciones sobre el significado y las proyecciones de lo dispuesto en los artículos del Convenio 169 que tienen relación con la propiedad y los ecosistemas indígenas, basado en un documento anterior para el Banco Mundial (Roldán y Vallejo. 1997). Un primer asunto, tiene que ver con el significado que para los pueblos indígenas, tienen la conexión con sus tierras o territorios. El señalamiento dentro del contexto general del Convenio, tiene el propósito de hacer notar cómo las posibilidades reales de supervivencia de los pueblos indígenas que viven de una economía natural, ligada a la apropiación y consumo de los recursos del entorno (tales como tierra, aguas y bosques), se encuentran ligadas a la opción que puedan tener los indígenas de poseer con seguridad legal, mantener sin las contingencias de las fluctuaciones político-administrativas y disfrutar con un grado razonable de autonomía dentro del orden legal nacional, las tierras y recursos que tradicionalmente han poseído y aprovechado para su vida.

⁷ Artículo 13.- 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio (Tierras), 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 manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación.

2. 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.

Artículo 14. 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Un segundo asunto tiene coherencia con la conceptualización que hace el convenio de lo que debe entenderse por "**tierras**" y que, con arreglo a lo que se preceptúa en una de las disposiciones transcritas, deberá englobar, para los efectos de acceso y uso de los recursos por los indígenas y de protección por parte del Estado, la noción de **territorio** que, de acuerdo al mismo Convenio, equivale a la comprensión dentro del espacio legalmente reconocido a los indígenas de "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera". Lo que debe entenderse por tierras indígenas, tiene estrecha relación con la capacidad que, en todo el Convenio, se atribuye a los indígenas para asegurar el mantenimiento de sus formas de organización social interna, de vida económica y su cultura en general, o, en otras palabras, la capacidad de mantener los elementos que le otorgan al pueblo o comunidad y a sus miembros el sentido de identidad.

El Convenio maneja, en forma muy explícita, dos figuras jurídicas como formas de titularidad y de apropiación que deberán ser plenamente reconocidas a los indígenas en el cumplimiento de las responsabilidades que, al suscribir y ratificar el Convenio, adquieren los Estados: "la propiedad y la posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan" los indígenas. Al hablar de propiedad se hace referencia al concepto universalmente aceptado como tal o como dominio pleno, vale decir aquel que otorga al titular la condición de señor y dueño de un bien. Sin embargo, el mismo artículo 13 del Convenio le señala a los Estados que en el otorgamiento de este y de otros derechos concernientes a las tierras de los indígenas, debe en particular tomarse en consideración los "aspectos colectivos" de la unión indígena con la tierra. Es, sin duda, una clara recomendación para que, en el reconocimiento legal de la tierra, se acoja preferentemente el modo de titulación colectiva, que es la forma preferida por los indígenas.

Por otra parte, al hablar del reconocimiento, juntamente con la propiedad, de la **posesión** sobre las tierras, es claro que se determina que no basta que el reconocimiento legal de la propiedad sea un acto formal, que es necesario que los indígenas entren, si no lo están, en efectiva posesión del área cuyo dominio sea reconocido.

También cabe destacar el compromiso de los Estados de estudiar y constatar la realidad de la tenencia de la tierra de los indígenas, y garantizar de manera efectiva los derechos de propiedad y posesión, definiendo los procedimientos convenientes para asegurar dicho propósito. Este compromiso es, desde luego, la regulación para que esta labor de investigación y estudio, indispensable para proceder al reconocimiento legal de las tierras y territorios indígenas, sea asumida de "*mutuo proprio*" por el Estado, sin que para ello tengan que surtirse trámites previos de requerimientos o demandas de los propios indígenas, frecuentemente ajenos al mundo de los ordenamientos legales y de la administración pública.

Asimismo, las disposiciones de los artículos 15 a 19 del Convenio, desarrollan aspectos que se relacionan con la solidez y efectividad del derecho de los indígenas sobre la tierra, como el acceso efectivo al uso, administración y conservación de los recursos de sus territorios, inamovilidad de las comunidades en sus espacios, respeto a las formas de transmisión y de manejo de éstos, sanción ejemplarizante para quienes violen o invadan tales tierras y algunas responsabilidades más que procuran asegurar un alto grado de diligencia de los Estados en la salvaguarda del derecho fundamental de la tierra para los indígenas.

Igual que en las demás convenciones internacionales ya estudiadas, en el Convenio 169 se señalan algunos compromisos que en el marco de este instrumento internacional se aplican a los ecosistemas indígenas, siendo notorios los siguientes:

- Consultar con los pueblos interesados las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
- Establecer los medios para que los pueblos puedan participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole. Y para el desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos.

- Reconocer los derechos de propiedad y de posesión de los pueblos, sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.
- Proteger los derechos de los pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras.
- No someter a traslado a los pueblos interesados de las tierras que ocupan.

f) Otros tratados internacionales que se relacionan con MIE en Centroamérica

Al revisar los convenios internacionales, mundiales o regionales, que los estados Centroamericanos han suscrito y ratificado, y vincularlos con los temas específicos de manejo de ecosistemas o asuntos indígenas, se constató que además de los tres instrumentos mencionados, existen por lo menos tres más, de los cuales se hace una muy breve relación en los párrafos siguientes:

- El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono fue suscrito en Montreal en 1987 y tiene por objetivo general “Proteger la salud humana y el medio ambiente, de los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono”.

Como parte de los compromisos asumidos por los Estados se puede identificar la obligación de “Adoptar las medidas legislativas o administrativas adecuadas y cooperar en la coordinación de las políticas apropiadas para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción y control, en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable alteración de la capa de ozono”, que puede afectar a los ecosistemas en áreas asignadas a grupos o pertenecientes a comunidades indígenas. En la investigación se logró establecer que al menos en Costa Rica está siendo utilizado como fundamento para el Pago de Servicios Ambientales, pero otros países de la región realizan esfuerzos para involucrarse en esta innovadora actividad de manejo.

- El Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, suscrito en Guatemala, con el objetivo de promover mecanismos nacionales y regionales para evitar el cambio de uso de áreas con cobertura forestal y recuperar área deforestadas, establecer un sistema homogéneo de clasificación de suelos, mediante la reorientación de políticas de colonización en tierras forestales, la desincentivación de acciones que propicien la destrucción del bosque en tierras de aptitud forestal y la promoción de un proceso de ordenamiento territorial y opciones sostenibles.

Dentro de este instrumento regional los Estados signatarios adquieren entre otros, el compromiso de “crear mecanismos que aseguren la cobertura crediticia a etnias, mujeres, juventud, asociaciones cívicas, comunidades locales y otros grupos vulnerables, para que puedan desarrollar programas de acuerdo a los lineamientos del Convenio”.

- Por último, en la categoría de otras convenciones internacionales relacionadas con asuntos indígenas o manejo integrado de ecosistemas, cabe mencionar el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, celebrado en Guatemala en 1992 y que tiene el objetivo de “proteger y conservar las regiones naturales de interés estético, valor histórico e importancia científica, que representen ecosistemas únicos de importancia regional y mundial, y que tengan el potencial de brindar opciones de desarrollo sustentable para la sociedad”.

Parte de los compromisos consisten en llevar a cabo estrategias de conservación y desarrollo, donde la preservación de la biodiversidad y la creación y manejo de áreas protegidas tenga preferencia. Dentro de este espectro se establece como una prioridad “Desarrollar y fortalecer las áreas protegidas fronterizas: Reserva de la Fraternidad o Trifinio, Golfo de Honduras, Golfo de Fonseca, El Pital, Reserva Solidaridad-R B del Río Plátano y Cayos Miskitos”, algunas de las cuales son claramente compatibles con las nueve áreas prioritarias que es forma previa ha seleccionado el proyecto PMIE.

En los tres casos planteados en esta sección, que se relaciona con el manejo integrado de ecosistemas en Centroamérica”, los grupos o comunidades indígenas y/o campesinas, en su calidad de propietarios o usufructuarios de tierras forestales, o bien como partícipes o propietarios de tierras donde se ubican áreas silvestres protegidas, se vuelven sujetos de aplicación de los convenios, mediante lo cual adquieren determinadas responsabilidades y a la vez, se convierten en potenciales beneficiarios de los proyectos derivados de los mismos.

Aunque para efectos de este trabajo no se va a desarrollar una discusión amplia sobre estos tres convenios complementarios, es conveniente que los implicados dentro del PMIE conozcan que en cada país donde se haya ratificado los mismos, puede existir una institucionalidad comprometida a facilitar insumos, asistencia técnica, e incluso mecanismos financieros que podrían beneficiarles en determinado momento, cuando el Estado, como responsable de aplicar los instrumentos internacionales pueda tratar de establecer regulaciones para su cumplimiento, o bien, que los propios grupos o comunidades indígenas deseen acogerse a ellos, para implementar proyectos en sus respectivas áreas de acción.

II. Derechos territoriales indígenas y acceso a recursos naturales en el ordenamiento jurídico de los países

En el ordenamiento legal de todos los países centroamericanos se hace mención del tema de la propiedad en leyes de diferente jerarquía, empezando por la Constitución Política y después en las leyes ordinarias, que se refieren al tema de tierras en general en varios artículos y ocasionalmente a la propiedad indígena como un tema específico.

En este capítulo se hace una referencia a las disposiciones de la legislación nacional ordinaria, así como una alusión especial a la jerarquía que de acuerdo a la normativa nacional tienen los tratados internacionales en cada país.

A. Guatemala

1. Situación de los Pueblos Indígenas⁸

Guatemala es un país muy diverso, no solo en recursos naturales, clima y suelos, sino también en idiomas, culturas y raza. Con una población que es en su mayoría indígena, es importante hacer consideraciones especiales a los asuntos vinculados con el tema de los derechos de los pueblos indígenas y el de tenencia de la tierra y su acceso a los recursos naturales (Sobenes, A. 2002).

Por definición Guatemala es “*el país más indígena de América*”⁹ y el único donde la mayoría de la población es autóctona, pero también en donde “*la mayoría es una minoría*”. Aunque los datos demográficos con que se cuenta en la actualidad no permiten establecer con certeza el número de indígenas en el país, se estima que actualmente más de seis millones de personas en el país tienen este origen, que viene a ser aproximadamente un 60% de la población total nacional.



De acuerdo a investigaciones histórico-sociales, en términos muy generales se puede decir que el pueblo maya de Guatemala, ha atravesado cuatro momentos fundamentales que determinan la configuración de los actuales procesos de incidencia nacional: etapa de resistencia militar, que se da en el momento de la invasión de las fuerzas españolas al territorio de los pueblos Mayas y que en principio tuvo el objetivo de contrarrestar la aniquilación total de la población; etapa de resistencia pacífica, que después se convirtió en una lucha política, económica, cultural y demográfica y se constituyó en la segunda estrategia para la sobrevivencia de los pueblos ante la diseminación de la opresión colonial (Galvez Borrel, et al. 1997).

⁸ Para elaborar el apartado de la situación de los pueblos indígenas en cada país de la región fueron utilizadas diferentes fuentes documentales, pero mucha información proviene del documento “Situación de los Pueblos Indígenas de Centroamérica”, estudio apoyado por el Programa de Dinamarca Pro Derechos Humanos para Centroamérica PRODECA, año 2002, proporcionado vía electrónica por funcionarios de CICA. De esta misma fuente son los mapas digitales que aparecen en estos segmentos.

⁹ Democracia en Guatemala, “*La Misión de un Pueblo Entero*” internacional IDEA Guatemala 1998.

Una tercera etapa es la lucha por el reconocimiento político y jurídico del pueblo Maya que acontece a partir de los años 70 y culmina en los 90. Es un movimiento global del pueblo Maya, que en ese período dio saltos cualitativos en su lucha por el reconocimiento político, cultural y jurídico. En materia jurídica este momento es importante porque es cuando se inicia la demanda que recoge los puntos centrales de la existencia de los pueblos indígenas. “*Dicho documento fue presentado en el TRIBUNAL RUSSELL en la Haya, Holanda en 1980. El valor intrínseco de dicha propuesta fue la de impulsar el derecho a la autonominación del pueblo Maya como tal, ya que se nombraba con otros nominativos como indígenas, nativos, naturales o en el peor de los casos indios*”.¹⁰

Estas demandas en su conjunto, hicieron replantear los postulados de la clase política del país, al reformular la actual constitución política de la república de Guatemala en 1985, que reconoce por primera vez, la existencia de comunidades indígenas. Otros eventos, como los 500 años en 1992, la discusión sobre el Convenio 169 de la OIT, la concesión del Premio Nobel de la Paz a Rigoberta Menchú, la Declaración del Año Internacional de Poblaciones Indígenas del Mundo en 1993, del Decenio internacional de la Poblaciones Indígenas del Mundo y el dialogo nacional alrededor de las negociaciones de los Acuerdos de Paz, sirvieron de marco para seguir demandando los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala.

La cuarta etapa corresponde a la incidencia y participación indígenas en la reforma del Estado, que ocurre después de la suscripción de los acuerdos de Paz en Guatemala en 1996, alimentado por el seguimiento de algunos eventos internacionales como la discusión y aprobación de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, la Declaración Americana sobre Pueblos Indígenas de la OEA, la instalación de un Foro permanente de los pueblos indígenas en la ONU, etc. Aunque este es un espacio de diálogo más igualitario, hubo inconformidad en ciertos sectores para reconocer los derechos de los pueblos indígenas, e incluso como se afirma en algunos documentos, se llegó a manipular una Consulta Popular para la Reformas Constitucionales¹¹. Todos estos factores vienen a sumarse en un nuevo contexto en la participación y consolidación del movimiento indígena Guatemalteco.

En una retrospectiva sobre el acceso a la tierra en Guatemala, se señala que desde la proclamación de la independencia política del país en 1821, los criollos que detentaban el poder intentaron cambiar la estructura agraria heredada del período colonial. Además de las tierras de los latifundios de los criollos y de aquellas que se encontraban en poder de los pequeños y medianos terratenientes mestizos, parte importante de las tierras del país estaba aún en poder de la órdenes religiosas y de las comunidades. (Cambranes, 1992, p 310)

Según algunos historiadores, entre 1825 y 1880 habrían sido elaboradas un total de 18 leyes agrarias en Guatemala. Dichas leyes, sin embargo no cambiaron en esencia la situación de tenencia de la tierra hasta entonces imperante, manteniéndose el reducido número de propietarios privados de la tierra. (Sandoval en Cambranes ed. 1992, p. 20).

Fue en el contexto de los cambios productivos experimentados en la segunda mitad del siglo XIX con la introducción del café, así como la revolución liberal verificada en la década de 1870, que se impulsó una transformación de la estructura agraria de Guatemala. En 1874 se dictaron los decretos que permitieron la expropiación de las tierras que tenían tanto la iglesia, como las hermandades, los hospitales, etc.

¹⁰ Comité para el Decenio del Pueblo Maya, CDPM. “*Breve análisis del proceso del Movimiento Maya*” Propuesta de Agenda Indígena. Guatemala, abril 2001.

¹¹ En la consulta se pedía votar Si o No, a favor de reconocer los derechos de los Pueblos Indígenas, pero el resultado fue “NO” lo cual constituyó un duro revés al trabajo desarrollado por las organizaciones. “*El resultado de la consulta popular fue el golpe moral más fuerte para los sectores políticos, puso en evidencia una doble agenda por parte del gobierno que postergó la agenda indígena.*” Elfidio Cano Coordinadora si Vamos por la Paz.

Con la revolución de 1944 y sobre la base de las reformas constitucionales, se impulsan una serie de reformas legislativas que comienzan a cambiar la realidad agraria de Guatemala, caracterizada por la concentración de la propiedad en pocas manos y la subordinación de la población campesina, mayoritariamente indígena, a los poderosos finqueros o hacendados. En 1949 se dictó la Ley de Arrendamiento Forzoso (Dto. No. 712) a través del cual se obliga a los propietarios que hubiesen dado parcelas en arrendamiento durante los últimos cuatro años, a seguir arrendándolas por dos años más. En 1952, se logró que el Congreso aprobara la Ley No. 900, que perseguía un cambio profundo en la producción agrícola de Guatemala, mediante una reforma agraria que “termine con los latifundios y las prácticas semifeudales, dándoles tierras a miles de campesinos. (MAGA/CONATIERRA, en Sandoval, en Cambranes ed., 1992, p. 223).

Aún cuando muchas de estas reformas no fueron diseñadas específicamente para los indígenas, sino para los campesinos sin tierra, los programas de reforma agraria constituirían un mecanismo fundamental para permitir el acceso de los indígenas a la tierra, esto debido a que la población étnica ejercía labores que el proceso agrario reconocía como propias de los campesinos, con lo cual, este sector poblacional fue también beneficiado con su implementación.

Aunque no existen estadísticas sobre los beneficios que la reforma agraria significó para la población indígena, se presume, por la composición fundamentalmente aborigen de los campesinos sin tierra en Guatemala, que un alto porcentaje de los beneficios de este proceso fueron indígenas. En ninguno de los análisis que se hacen sobre los logros del proceso de reforma agraria se da cuenta de la procedencia étnica de sus beneficiarios, los que siempre fueron englobados bajo el genérico de campesinos.

En 1954 se inició un proceso de contrarreforma agraria, donde virtualmente todos los beneficiarios de la reforma agraria serían expulsados de las parcelas obtenidas, siendo éstas devueltas a los finqueros. Alrededor de 550 mil hectáreas distribuidas en virtud de este proceso fueron devueltas a los propietarios anteriores en los 18 meses que siguieron a la anulación del Decreto 900 en junio de 1954 (Sandoval, en Cambranes ed., 1992 p. 227). Entre los principales beneficiarios estuvo la United Fruit Company, compañía que recibió de vuelta todas sus tierras expropiadas. Muchas de las antiguas fincas nacionales fueron privatizadas, treinta y nueve de ellas fueron distribuidas a propietarios privados en extensiones que promediaron más de 7.700 acres cada una. A raíz de este ambiente, la mayor parte del campesinado se vio obligado a huir, dejando atrás sus tierras y logros de la revolución.

En 1962 se introduce la Ley de Transformación Agraria, Dto. No. 1,551, que viene a sustituir el estatuto agrario de 1956, en base a esta ley, surgida en el contexto de los planes de la Alianza para el Progreso en Guatemala y otras leyes dictadas en años posteriores, entre ellas la Ley de Fincas Cooperativas (Dto. No. 1653, de 1966) y la Ley de Empresas Campesinas Asociativas (Dto. No. 67-84 de 1979). Una mención especial debe hacerse de los programas de colonización y dotación de tierras desarrollados en este período por el gobierno de Guatemala en El Petén, zona norte de Guatemala. Desde 1959 hasta 1978, la Empresa de Fomento y Desarrollo de El Petén, distribuyó un total de un millón 980 mil hectáreas a 39,000 beneficiarios en nuevos parcelamientos, lo cual de alguna manera tuvo impactos ambientales negativos¹².

Las leyes y programas gubernamentales aquí analizados, no han sido suficientes para modificar la estructura de tenencia de tierra en Guatemala. Una idea del parcelamiento o minifundismo se desprende del Censo Agropecuario de 1979, donde se da cuenta que ese año, el 88 por ciento del total de las fincas

¹² Los impactos ambientales generados por la colonización de El Petén, que fue realizada en tierras boscosas y por lo tanto, no aptas para la agricultura, son hoy reconocidos por todos los analistas en Guatemala. Con suelos muy frágiles, sin créditos financieros o asistencia técnica, el resultado de la colonización en esta área ha sido la destrucción de extensos territorios cuya aptitud era forestal. (Strasma y Jirón 2002, p. 16, citado por José Aylwin: El Acceso de los Indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina. P. 27.

eran unidades de explotación subfamiliar con menos de siete hectáreas (sobre una superficie de total 678,590 ha); un 16 por ciento de las tierras del país, eran poseídas por 416,590 agricultores, cada uno de los cuales tenía un promedio de 1.63 ha. Por otra parte, el censo señalaba que las fincas multifamiliares con más de 45 ha constituían el 2.6 por ciento del total de fincas del país y poseían el 65 por ciento de la tierra, con un promedio de 199.2 ha por propietario. (AID, 1983. en Sandoval 1992 p. 237-238).

a) Principales problemas por la tenencia de la tierra

En la actualidad existen una diversidad de problemas relacionados con la tenencia de la tierra y el uso y acceso a los recursos naturales, entre los cuales vale mencionar el avance la frontera agrícola, falta de legalización de tierra en ciertas comunidades, así como la exploración petrolera y las actividades de ecoturismo en el área prioritaria de Tehuantepec, que comparte con Belice.

b) Formas de tenencia indígenas reconocidas en el país

En un cuadro que sobre la tenencia de la tierra da el Perfil Indígena de Guatemala se brindan algunos detalles sobre las formas de propiedad existentes en el país, lo cual se resume en lo siguiente:

Bosques comunales, que corresponde a las entidades forestales que se conservan con base a sistemas tradicionales de derecho indígena; están registradas como tierras comunales, municipales o pertenecientes a una parcialidad o linaje y según el documento consultado, no existen mecanismos legales que protejan y garanticen a los pueblos y comunidades indígenas la titularidad del derecho de propiedad comunal.

Pequeñas parcelas familiares derivadas de terrenos comunales y municipales. Esta es una descomposición de la propiedad comunal, que abarca registros “no oficiales” bajo parcelas familiares y a veces en forma individual, pero que en la mayoría de los casos está legalmente registradas como tierras municipales.

Parcelas familiares “agarradas” de tierras si dueño o por desplazamientos provocadas por las leyes de trabajo forzado. Corresponden a las tierras tomadas de terceras personas que las habían abandonado y que inicialmente se manejaron como comunales ; en la actualidad se están titulando a nombre de personas o familias (caso Petén o en aldeas K’che de San Juan de La Laguna en Sololá). Para las tierras “agarradas” en fecha más reciente, pero las demás están sujetas a programas de titulación, regularización o demarcación.

Parcelas de propietarios individuales. Son los terrenos adquiridos bajo el régimen de cooperativas y que se regulan por la legislación cooperativa en el aspecto formal, pero la organización y toma de decisiones se basan en normas tradicionales (caso de Ixcán, en El Petén). Según esta modalidad, la cooperativa ostenta el título de todas las tierras, incluidas las de uso colectivo, mientras que cada asociado es dueño de su parcela.

2. En la Constitución Política

Varias disposiciones constitucionales de Guatemala establecen los preceptos generales a que están sujetas las relaciones del Estado con los grupos étnicos nacionales, lo cual se observa en el artículo 66¹³, que se refiere a la protección de los grupos étnicos y que reconoce la diversidad de las etnias guatemaltecas, en especial la Maya. El mismo mandato establece un reconocimiento a diferentes formas y tradiciones indígenas, entre las cuales están las formas de vida, sus costumbres, prácticas y condiciones de organización social.

¹³ Los textos completos de los artículos constitucionales que se mencionan en el documento se pueden ver en el Anexo 1.

Respecto al tema de propiedad en el artículo 67 se estipula que *“Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.*

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

Esta asimilación de las comunidades indígenas a otras formas colectivas de asociación o de usufructo de la tierra, en especial las vinculadas al proceso agrario, que se repite en el ordenamiento jurídico de otros países, aunque no es específico para los pueblos indígenas, abarca a este colectivo y por lo tanto, los beneficios que se derivan de este proceso son extensivos a los grupos étnicos, con el inconveniente de que pierden la condición de especialidad y en tal sentido, el procedimiento utilizado para eventuales legalizaciones o titulaciones de tierra será más bien genérico.

No obstante, en relación con los grupos étnicos, la Constitución de Guatemala en el artículo 68 contiene medidas para asegurar que se cumpla lo establecido en los dos artículos precedentes. Mediante esta disposición de “principios”, el Estado se compromete a desarrollar programas especiales y la legislación adecuada, con el fin de garantizar el dominio sobre las tierras que las comunidades indígenas ya poseen y además, se buscará proveer de tierras estatales a las comunidades indígenas, que sin tener este insumo, lo necesiten para su desarrollo.

3. En los Tratados Internacionales

En el artículo 46 de la Constitución Política de la república de Guatemala, se consagra la preeminencia de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos ratificados por el país, sobre el derecho interno. Al menos uno de los convenios al que nos haremos referencia (quizás el más importante para los pueblos indígenas¹⁴) está considerado como un instrumento internacional de derechos humanos.

a) CDB en Guatemala

De acuerdo al diagnóstico que sobre el Convenio de Diversidad Biológica realizó RODA se puede conjeturar que en Guatemala hay importantes logros, sobre todo lo que se refiere a la incorporación de instituciones para la gestión ambiental que de alguna manera se relacionan con el aprovechamiento de la diversidad biológica, así como de leyes regulatorias para las áreas protegidas y la vida silvestre. También existen otras leyes o acuerdos con carácter administrativo y regulatorio vinculados al aprovechamiento, monitoreo o comercialización de los recursos genéticos y de biodiversidad.

No obstante, al revisar la documentación no se encuentra una situación clara respecto al cumplimiento del compromiso de emitir regulaciones que propicien el acceso a los recursos genéticos de las comunidades, entre ellas las organizaciones indígenas. Al parecer esto no se ha acatado, con lo cual salen afectadas las 19 comunidades lingüísticas o la mayoría del pueblo maya, que disponen de tecnologías autóctonas y tradicionales para desarrollar esta actividad.

b) CMCC en Guatemala

El potencial de los bosques de Guatemala en conexión con la Convención Marco de Cambio Climático fue sostenido en un reciente Congreso Forestal Nacional cuando en una de las ponencias se establece que en el país existe una gran capacidad para la fijación de carbono por medio de la biomasa forestal, incorporando bosques a la actividad productiva de ofertar carbono, aprovechando los mecanismos de

¹⁴ Convenio 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ya mencionado y analizado.

desarrollo limpio que se derivan del Protocolo de Kyoto y de la Convención Marco de Cambio Climático (V Congreso Nacional Forestal 1999).

Por otra parte, en un estudio donde se analiza el marco jurídico e institucional sobre bosques y cambio climático en Guatemala, se señala que en ese país existe un ordenamiento legal que propicia los proyectos MDL y al efecto citan entre otras disposiciones jurídicas: la Ley de Protección del Medio Ambiente, la Ley Forestal, la Ley de Áreas Protegidas y el Código Municipal, en la parte institucional se menciona el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, MARN, el Instituto Nacional de Bosques, INAB, el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, CONAP y el Ministerio de Energía y Minas, MEM, que ya trabajan con el tema de cambio climático y bosques (Sobenes, A. 2002).

Siguiendo ese mismo estudio se puede establecer que las comunidades indígenas son sujetos beneficiarios de proyectos MDL, con base en la Constitución de la República, el Convenio 169 de la OIT y los compromisos en materia ambiental y de recursos naturales establecidos en los Acuerdos de Paz entre el Gobierno y la URNG, no obstante, aun cuando prevalece el marco legal necesario, no existen mecanismos o procedimientos operativos que sean eficaces para dinamizar los procesos de incorporación de las comunidades indígenas o para darles facilidades de acceso a *“los derechos o permisos para aprovechamiento del recurso forestal en tierras que tradicionalmente les pertenecen así como gozar del beneficio de los incentivos forestales. Mientras la reforma se hace realidad, el INAB ha encontrado una alternativa consistente en desarrollar programas adicionales al del actual incentivo forestal para promover estos aprovechamientos”* (Perfil Indígena de Guatemala).

c) El Convenio 169 en Guatemala

En relación al Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, existe un informe de la Organización de los Estados Americanos OEA, sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala donde se reconoce que dicho Convenio *“es el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante par los derechos de los indígenas”*¹⁵. Más adelante menciona que la ratificación tiene una importancia especial, haciendo referencia al artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala que establece la preeminencia de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala sobre el derecho interno, como es el caso del Convenio que nos ocupa¹⁶.

Sobre los temas de manejo de ecosistemas y cuestiones indígenas, en la obra ya mencionada de Sobenes se afirma que dentro de este convenio el Estado Guatemalteco se compromete:

- Asegurar que los pueblos indígenas tengan el derecho de decidir sus propias prioridades en cuanto al desarrollo de la comunidad y de sus tierras (Art. 7-1)
- Tomar medidas, en cooperación con los pueblos indígenas, para proteger y preservar el medio ambiente de sus territorios (Art. 7-4)
- Evaluar el impacto social, espiritual y ambiental de los proyectos de desarrollo sobre los pueblos indígenas (Art. 7-3).
- Proteger los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus tierras (Art. 15-1)

Por otra parte, en un análisis del Consejo Indígena de Centroamérica, las organizaciones mayas de Guatemala manifiestan su preocupación porque el Convenio 169, a pesar de ser una ley vigente en el país, no se aplica a los casos concretos ni se han realizado las modificaciones o reformas a la ley interna para

¹⁵ Capítulo XI, Los Derechos de los Pueblos Indígenas. p. 186. Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala de la Organización de los Estados Americanos, OEA. Abril 2001.

¹⁶ Al respecto debe recordarse que la O.I.T. declaró expresamente que éste convenio es un instrumento internacional de Derechos Humanos.

no contravenir los preceptos jurídicos de dicho instrumento internacional. Hasta la fecha no se conoce jurisprudencia en algún caso resuelto por la administración de justicia estatal, lo que da por entendido que no se le ha dado la importancia necesaria al cumplimiento, implementación y aplicación del Convenio 169 (CICA. 2002).

4. En el ordenamiento jurídico nacional

a) Antecedentes que vinculan a los indígenas en el proceso agrario y el derecho a la tierra

Los avances en la materialización de las disposiciones constitucionales de 1985, sobre los derechos indígenas¹⁷ en Guatemala no se concretarían sino hasta la suscripción de los Acuerdos de Paz, entre la guerrilla y el Gobierno de Guatemala (1990-1996). Si bien las organizaciones de los pueblos indígenas no intervienen directamente en la suscripción de dichos acuerdos¹⁸ sus derechos, entre ellos el derecho a la tierra, fueron comprendidos en el contenido y sirven de marco político para instrumentalizar medidas legislativas o administrativas que permitan su real aplicación en beneficio de los colectivos indígenas.

En temática étnica las partes en conflicto suscribieron el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁹, en el cual, además de reconocer los derechos culturales, civiles y políticos, sociales y económicos de estos pueblos y comprometerse el gobierno de Guatemala a realizar gestiones para la agilización de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, se aborda entre otras materias: la necesidad de regularizar la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas, de proteger los derechos de uso y administración sobre las tierras y recursos existentes en ellas, de restituir sus tierras comunales y compensar los despojos de tierras, adquirir tierras para el desarrollo de las comunidades y otorgar protección jurídica a los derechos de las comunidades indígenas.

La situación agraria también fue parte de los Acuerdos de Paz. Para 1995 se estimaba que el 65 por ciento de los habitantes de Guatemala vivía en zonas rurales (la media de Latinoamérica era del 23% en esa época, según Lattes 1995, en ONU; 1999 p. 129). La densidad de población en algunas zonas rurales de Guatemala, como el altiplano occidental, era muy elevada, estimándose en 1997 que esta alcanzaba a 140 habitantes por kilómetro cuadrado, cifra similar a la de El Salvador, el país de mayor densidad de población en el continente (Ordóñez, 1997 en ONU 1999, p. 129). Entre otros sucesos, esto motivó la inclusión del tema de la tierra y el desarrollo rural en el Acuerdo sobre Aspectos Socio Económicos y Situación Agraria, suscrito en 1996.

b) Arreglos institucionales para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz

Con el fin de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en estos acuerdos en las materias antes señaladas, el Gobierno de Guatemala impulsó, a través de acuerdos gubernativos y reformas legales, la creación de una nueva institucionalidad en materia agraria e indígena, entre las cuales por su importancia amerita destacar las siguientes:

- Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra, PROTIERRA (Acuerdo gubernativo 307-97, de abril de 1997), que tiene como objetivo unificar los esfuerzos nacionales para definir un marco jurídico sobre la tenencia de la tierra.

¹⁷ En especial los Artículos 66 al 68, ya discutidos en la Sección sobre la Constitución en Guatemala.

¹⁸ Indirectamente, sin embargo, las organizaciones indígenas de Guatemala ejercieron una influencia en los acuerdos. Un ejemplo fue la participación de las organizaciones mayas a través de la Coordinación de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala COPMAGUA, en la Asamblea de la Sociedad Civil.

¹⁹ Suscrito en la Ciudad de México por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, Marzo 31 de 1995.

- Comisión Paritaria sobre los Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas (Acuerdo gubernativo 515, de 1997, que tiene carácter bipartito y paritario, con participación indígena y gubernamental, su objetivo principal es definir e impulsar una nueva política de transformación agraria y desarrollo social sostenible y sustentables.
- Fideicomiso Fondo de Tierra (Acuerdo gubernativo No. 392-97) que reemplaza al Fondo de Tierras, creado en 1992, que está ligado al el Fondo de Tierras, FONTIERRA, (Decreto No. 24-99), que es una entidad autónoma, descentralizada y con personalidad jurídica orientada para facilitar el acceso a la tierra.

Es importante valorar estos esfuerzos realizados en los últimos años, en particular desde la suscripción de los Acuerdos de Paz, por el Gobierno de Guatemala, con el concurso de organizaciones indígenas y el apoyo de comunidad internacional para abordar este problema. Sin embargo, no se puede desconocer que pese a todas las instituciones creadas para buscar soluciones al problema de acceso a la tierra, este persiste todavía hoy, por lo que podría entenderse que no ha habido suficiente voluntad política para dar una solución estructural a un problema histórico de esa naturaleza.

Organizaciones campesinas e indígenas, tales como la Coordinadora Nacional Indígena y Campesina, CONIC, la Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas, CNOC y la Comisión Paritaria sobre los Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas, CNPT, no encuentran viabilidad en las propuestas que ellas mismas abordan con el Gobierno para dar continuidad a las negociaciones y buscar soluciones prácticas en el corto plazo, aun cuando se entiende que este un derecho que no puede relegarse (Situación de los Pueblos Indígenas de Centroamérica).

En un informe que fue presentado para verificar aspectos relacionados con el cumplimiento del Acuerdo Indígena, se confirma los pocos avances alcanzados en esta materia: “la ausencia de un sistema de catastro y una legislación y jurisdicción agraria son los elementos que afectan la propiedad territorial y provocan inseguridad generalizada en cuanto a su tenencia. Las más expuestas son las tierras de las comunidades indígenas, por no contar con un reconocimiento formal de derecho, por la falta de precisión en sus límites, y por la frecuente ausencia de registro de propiedad. En efecto, aunque las tierras bajo administración comunal o municipal tengan cierta seguridad jurídica, este derecho no es reconocido y abundan los títulos supletorios sobre las tierras en propiedad y reclamadas por estas comunidades” (MINUGUA 2001).

En tanto concluye que, “la falta de una política integral de desarrollo rural que contemple la dimensión multicultural provoca la falta de atención a las disposiciones relativas a la protección de las tierras indígenas, tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT y la Constitución. No se ha cumplido con los compromisos de los Acuerdos de Paz de garantizar la posesión de sus tierras comunales, desarrollar normas legales que faciliten la titulación y administración de las tierras, de acuerdo con la normatividad consuetudinaria de las comunidades y considerar su aspiración de participar en la gestión y explotación de los recursos naturales. Por otro lado, los intentos del Estado de fomentar una institucionalidad eficiente en el sector agrario se ven limitados, principalmente por la insuficiencia del presupuesto asignado a instituciones claves como FONTIERRA Y CONTIERRA” (MINUGUA Op cit)²⁰.

Como parte del ordenamiento jurídico nacional aplicable a la problemática de tierras en zonas indígenas habrá que mencionar también la Ley de Arbitraje de Guatemala, que además regula los aspectos relacionados con la conciliación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos²¹.

²⁰ Informe de Verificación, MINUGUA, Septiembre 2001 p. 34.

²¹ Cabe señalar que en todos los países de Centroamérica se han promulgado leyes de conciliación y arbitraje y cuentan con sus respectivos reglamentos. Aunque estas leyes son de carácter más general, las cuestiones indígenas y ambientales pueden formar parte del sistema de solución alternativa de conflictos, por tal razón, en el capítulo final

Por último, en el actual Código Municipal (Decreto 12-2002) se establece el reconocimiento a la forma de organización y gobierno indígena, así como a las comunidades de los pueblos indígenas y lo relativo a la información y participación ciudadana (Sobenes, A. 2002).

c) El Derecho Consuetudinario²²

En Guatemala existe un sistema de regulaciones socialmente practicadas por las comunidades indígenas con instituciones y autoridades que ejecutan y velan por el cumplimiento de dichas medidas, y que constituye parte de la herencia que los pueblos indígenas han conservado a lo largo de su historia. A esto se le llama Derecho Consuetudinario.

Sin embargo, este tipo de derecho no ha sido reconocido en la legislación nacional ordinaria del país, dando como resultante una serie de conflictos entre las formas reales de gestión y participación comunitaria y la legislación que se aplica desde la visión de la normativa nacional.

B. El Salvador

1. Situación de los Pueblos Indígenas

La situación actual de los pueblos indígenas en el contexto salvadoreño es sumamente compleja, en primer lugar, porque hasta hace algunos años se mantuvo un desconocimiento o el no reconocimiento oficial de la existencia de población indígena en el país; en segundo lugar, porque esta población se ha caracterizado por un alto grado de mestizaje y el sometimiento a un proceso de campesinización que le ha restado identidad y en tercer lugar, la influencia de los grandes flujos migratorios de El Salvador a diferentes ciudades de los Estados Unidos, con lo cual se ha cambiado en forma drástica las formas de vida de la población en general, pero arrastrando en esa vorágine a la población indígena (Situación de los Pueblos Indígenas de Centroamérica).



En territorio salvadoreño existen núcleos de población indígena, que están principalmente asentados en las serranías de los departamentos de Ahuachapán y Sonsonate, la Costa del Bálsamo en el departamento de La Libertad, en los alrededores de San Salvador, en los departamentos de La Paz, San Vicente y Morazán. Según datos de la Secretaría para Asuntos Indígenas de El Salvador GOES, la población indígena del país se estima en unas 500,000 personas, aunque otras fuentes consignan 600,000. Si se toma el dato de DIGESTYC sobre la población para 1998, la cual se estima en 6,031,000 habitantes, se podría concluir que se reconoce entre un 8 y un 10% de la población indígena²³.

En los departamentos de Ahuachapán, Francisco Morazán, La Libertad, La Paz, San Salvador y Sonsonate se localizan 26 comunidades que cuentan con mayoría de población indígena o donde ésta es muy significativa según criterios de cosmovisión, cultura espiritual y material, valores, usos y costumbres, que los diferencian de otros sectores de la población.

se elabora un poco sobre este mecanismo como posible opción para garantizar la participación de las comunidades indígenas dentro del Proyecto PMIE.

²² Tomado del Perfil Indígena de Guatemala.

²³ Pueblos indígenas, salud y condiciones de vida en El Salvador. CCNIS-OPS-CONCULTURA. 1999. p. 25

a) Situación Jurídico-Política

El artículo 3 de la Constitución Política de El Salvador, establece que *"Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión"*. El espíritu de este artículo es fomentar la equidad entre los sectores de la población salvadoreña, aunque por el trato que históricamente han recibido los pobladores indígenas esto no es estrictamente cierto.

Hasta hace muy poco tiempo, la política de los gobiernos nacionales fue la de desechar del lenguaje constitucional la palabra "indígena" y mantener una posición reacia a reconocer los derechos de los pueblos indígenas. En la actualidad se considera que han habido notables avances en su reconocimiento, uno de ellos es la creación una unidad de asuntos indígenas en el Ministerio de Educación, que funciona dentro del Consejo Nacional para la Cultura y el Arte (Entrevista con líderes indígenas y directivos del CCNIS, marzo 2001).

Antes de la creación de esta oficina, en el seno de la entidad de cultura, ya se había trabajado sistemáticamente en áreas específicas del quehacer indigenista entre las cuales se destacan las acciones de cabildeo para que el país ratifique el Convenio 169 de la OIT con el fin de tener instrumentos legales en apoyo a las poblaciones indígenas nacionales.

b) Las Demandas de los Pueblos Indígenas

La principal demanda de los indígenas de El Salvador se relaciona con la tenencia de la tierra.²⁴ Por siglos han sido despojados de las tierras comunales que pasaron a manos de terratenientes cafetaleros. Hoy día, salvo escasas excepciones, no existe tierra ejidal. Para los pueblos indígenas Salvadoreños la tierra no se trata de un objeto de posesión y de explotación y por el contrario, ésta constituye la base de su existencia, tanto en los aspectos físicos como espirituales.

“El territorio constituye parte esencial del patrimonio cultural de estos pueblos que está íntimamente relacionado con su filosofía de vida y sus experiencias, conocimientos y logros acumulados históricamente en las esferas culturales, sociales, políticas, jurídicas, científicas y tecnológicas y, por ello, los pueblos indígenas luchan por su derecho al acceso, la utilización y la transmisión de este patrimonio”²⁵.

Otra demanda que se relaciona con los temas de interés para el proyecto PMIE, tiene que ver con la falta de reconocimiento legal a los derechos de propiedad intelectual y cultural de los pueblos indígenas, que con frecuencia son violados, en beneficio de empresas transnacionales que generan lucro con los conocimientos ancestrales.

c) Acceso a la tierra y el territorio

El acceso a la tierra o a territorios por las comunidades indígenas es una situación verdaderamente difícil en el país. Un estudio reciente realizado por la unión de esfuerzos entre los Pueblos Indígenas a través del Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño, CCNIS- CONCULTURA, en representación del gobierno, el Banco Mundial y la Unidad Regional de Asistencia Técnica, RUTA²⁶, desarrolla un apartado

²⁴ Primera Conclusión de Segunda Jornada Indígena: Una visión indígena hacia el futuro. CCNIS-CONCULTURA-TIERRAS NATIVAS. Año 2000. p. xii

²⁵ Declaración de San José, 1981.

²⁶ Versión del Estudio sobre el Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador, Julio 2002. (aún no publicado)

sobre la problemática de la tenencia de la tierra en este país. Para efectos de este estudio se retoman algunas consideraciones contenidas en el borrador del Perfil Indígena de El Salvador:

En lo referente al uso de la tierra, se puede afirmar que los pueblos indígenas en El Salvador constituyen colectividades e individuos pobres, cuyos bajos niveles de vida son resultado de un largo proceso histórico y de la forma en que fueron insertados en el sistema colonial y posteriormente en la estructura económica de la República independiente.

De acuerdo a este mismo documento, en el aspecto sociológico se estima que dentro de la marginación social de los pueblos indígenas, se incluye la falta de tierras para sembrar y para vivir o trabajar. Las tierras comunales y las tierras ejidales, son visualizadas por los indígenas como una herencia que no llegó a sus manos.

En una búsqueda en las oficinas de catastro y en otras instancias relacionadas con el registro de tierras no se ha podido encontrar datos referentes a la tierra que actualmente poseen los indígenas salvadoreños, quienes en los registros son tratados como “ciudadanos comunes y corrientes” y en consecuencia se les niega la condición de grupos bajo tratamiento especial que se les da en los ordenamientos jurídicos de otros países.

Por el hecho de que los indígenas en este país no son tratados como tales, los estudios sobre el sector agrario no reflejan la verdadera situación en la que este sector poblacional se encuentra. Pero la realidad es que son gente de escasos recursos y los pocos de ellos que disponen de algunos insumos de producción, difícilmente pueden sobrevivir de lo que cultivan.

En el Perfil Indígena mencionado se dice que “en definitiva los indígenas en El Salvador necesitan tierra pero obtenerla es difícil. De acuerdo a lo investigado se puede afirmar que un 76% de los indígenas en salvadoreños carecen de la tierra necesaria para sus actividades tradicionales, lo cual es un problema que se magnifica en un país donde incremento demográfico ya supera la capacidad de acceso a la tierra.

El inicio del proceso de reforma agraria se remontan a los años 80, y tenía como propósito básico, modificar sustancialmente la tenencia de la tierra para facilitar el acceso a la tierra a los campesinos y por extensión a los indígenas, cuando éstos reúnan las condiciones que para ser beneficiarios de la reforma agraria se exige a los aldeanos. Para ejecutar este complejo proceso agrario se requirió de toda una infraestructura jurídica e institucional y se promulgaron leyes y creación de instituciones para tal fin, pero tal como se mencionó en párrafos anteriores, las comunidades indígenas quedaron al margen como sector.

De acuerdo a lo expuesto, se hace evidente la necesidad de promover el desarrollo de políticas y un marco jurídico e institucional, adecuados para atender los problemas de los pueblos indígenas salvadoreños, particularmente lo que se refiere al acceso a la tierra y de forma gradual iniciar una discusión sobre sus derechos territoriales como pueblos.

d) Principales problemas por la tenencia de la tierra

En la documentación revisada se pueden identificar varios problemas en relación con la tenencia de la tierra en El Salvador, pero la mayoría se basa en la falta de reconocimiento a los indígenas, como sujetos de derecho en el país; esta situación los obliga a utilizar figuras alternativas como la de Asociaciones Cooperativas, que no son representativas de las colectividades indígenas. En la práctica, el principal problema es la falta de tierras y las actividades agrícolas de personas no indígenas dentro de los territorios que estos reclaman.

e) **Formas de tenencia indígenas reconocidas en el país**

De acuerdo al informe sobre las áreas prioritarias del PMIE, en este país prevalecen las formas de propiedad colectiva, individual, derechos de posesión, ejidal y ocupación de tierras nacionales. Sin embargo, ninguna de ellas puede ser atribuida a la comunidad indígena como tal, ya que como fue señalado, este concepto no es reconocido oficialmente en el país.

2. En la Constitución Política

De acuerdo a la investigación realizada para la presente consultoría, se pudo establecer que a diferencia de otros países centroamericanos, la Constitución Política de El Salvador no hace alusión a la propiedad indígena en particular y apenas en tres de sus artículos se refiere a la propiedad en general.

En el artículo 2, en el Título de los Derechos del Ciudadano se establece que entre otros, *“Toda persona tiene derecho a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.* Con relación a lo anterior, en el artículo 11 se dispone que ninguna persona puede ser privada del derecho a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

Se puede señalar que aunque los pueblos indígenas no sean reconocidos como grupos con un estatus jurídico especial, el hecho de ser “personas” los hace acreedores del derecho a la propiedad y posesión, en forma general, y en tanto estos dos valores sean sobre la tierra y sus recursos, también tienen el derecho a gozar de protección para su conservación y defensa. El cuestionamiento que se plantea aquí es el reconocimiento de los indígenas individuos, como personas naturales, o de sus asociaciones o agrupaciones, como personas naturales, que de acuerdo a lo investigado, no tienen un reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, y en consecuencia, para acceder a los derechos del artículo 2, Constitucional, deben asimilarse a otras formas de propietarios o poseedores, que si bien les otorga derechos, no les reconoce la identidad étnica que les daría otros privilegios.

Por otra parte, el Estado salvadoreño garantiza que *“Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”*(art. 23). Debe entenderse que al ser la propiedad, un bien jurídico tutelado por la ley, está en el comercio de los hombres, solo sujeta a las limitaciones que en cada caso puedan provenir de una ley. En este punto, cabe nuevamente la discusión sobre la necesidad de reconocer la identidad de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico nacional, ya que de otra forma, aun en los pocos casos donde los indígenas, como personas naturales, o dentro de colectividades que aun no siendo indígenas, abarcan a esta población, tendrán que dirimir sus problemas dentro del fuero común y no en uno especial, que como etnias les correspondería si son reconocidos como tales.

3. En los Tratados Internacionales

En el artículo 144 de la Constitución Salvadoreña se establece que *“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”*.

La norma constitucional contiene un mandato que es vital para establecer la jerarquía entre las leyes salvadoreñas cuando en el artículo 145 se establece que “*No se podrán ratificar los tratados en que se infrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales*”. Queda claro aquí, que la Constitución de la República es la norma legal de mayor jerarquía en el país, quedando los tratados internacionales supeditados a la Carta Fundamental.

A efectos de dirimir conflictos entre la Constitución Política y los tratados internacionales se otorga competencia a los tribunales de la república, quienes tienen la facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contraídas a los preceptos constitucionales. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y/u obligatorio –dice el artículo 149- se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.

En la investigación para este análisis legal los consultores lograron establecer que en El Salvador han sido ratificados dos tratados internacionales de los tres que son objeto de estudio: el Convenio de Diversidad Biológica y el Tratado Marco sobre Cambio Climático. No ha sido ratificado el Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

a) CDB en El Salvador

Respecto a los niveles de cumplimiento en el país sobre los dos tratados internacionales ratificados se detectó que el Convenio de Diversidad Biológica, tiene pocos instrumentos que hayan sido creados para permitir su cumplimiento pero hay algunas leyes recientes que se vinculan a esta temática en forma directa; entre estas se puede mencionar la Ley Forestal, la Ley del Ambiente y la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (RODA. 1997).

Además de regular las materias técnicas relacionadas con el convenio, estas normas legales y la institucionalidad que de ellas se deriva, son importantes para las comunidades indígenas o campesinas, beneficiarias del PMIE en el caso de que cualquiera de ellas deciden acogerse a los beneficios de la convención internacional.

b) CMCC en El Salvador

En un informe para el Proyecto Centroamericano de Bosques y Cambio Climático, se establece que El Salvador participa de manera permanente en el proceso de las negociaciones sobre la agenda de cambio climático y en las Conferencias de las Partes de la CMCC. Además, se apunta que existe una infraestructura básica a nivel institucional y jurídico para introducir al país dentro de los proyectos de mecanismo de desarrollo limpio (Álvarez, G. 2002).

La parte jurídica relacionada con este tema está conformada principalmente por la Ley del Medio Ambiente y la Ley Forestal; y las Divisiones de Cambio Climático y la de Desarrollo Limpio (ambas dentro del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales) constituyen la base institucional. Dentro de ese marco se están desarrollando varios programas y proyectos sobre utilización de biomasa, hidroeléctrica y de otras energías limpias.

En el mismo informe se señala que en El Salvador hay más de 381 mil hectáreas con el potencial disponible, sumando tanto el área potencial existente dentro del Corredor Biológico Mesoamericano como la de las áreas protegidas (Álvarez. Op cit).

En ninguno de los escritos consultados se identifica a las comunidades indígenas como beneficiarios potenciales de los proyectos MDL y la razón obvia es que los mismos no están reconocidos como personas de derecho en el ordenamiento jurídico nacional. No obstante, la existencia “de hecho” les da

acceso a los beneficios del Convención Marco, siempre que puedan ampararse bajo figuras legalmente reconocidas en la legislación salvadoreña y que reúnan los requisitos que exige el Protocolo de Kyoto, bajo cuyos lineamientos generales se desarrollan los proyectos MDL.

4. En el ordenamiento jurídico nacional

Tal como fue señalado en páginas anteriores, los pueblos indígenas de El Salvador no son reconocidos por El Estado como Colectivos con derechos diferenciados del resto de la sociedad y tal como se establece en la sección sobre Tierra y Productividad, en el borrador del Perfil Indígena de El Salvador, en los registros públicos, “los indígenas son tratados como ciudadanos salvadoreños, comunes y corrientes”²⁷.

El mismo documento señala que un 76% de los indígenas en El Salvador no disponen de tierras y su obtención es difícil. Esta limitación provoca que cada vez sean menos los quienes cultivan la tierra y en su mayoría son personas de edad avanzada y que además, los jóvenes pierdan el interés por el cultivo de la tierra, lo cual se debe básicamente, a las razones siguientes: no poseen tierra propia, la mayor parte tiene que arrendarla y las tierras arrendadas son poco productivas y no existen líneas de crédito bancario. Los indígenas tampoco pueden ofrecer garantías hipotecarias.

En un breve análisis que se hace del marco legal y político de la tenencia de la tierra: “El caso de las comunidades indígenas de El Salvador, se hace referencia a lo siguiente: ...no se cuenta con apartados particulares que sean aplicables a las comunidades indígenas, ya que el único marco legal y político existente es la propia Constitución Política de la República de El Salvador, de ella puede decirse que ofrece la normativa fundamental en materia económica, pero no tiene ningún apartado específico dedicado a los derechos de las comunidades indígenas lo que se refiere a la tenencia de la tierra.

En la carta magna se habla de comunidades campesinas y ello se hace en un horizonte más amplio: la propiedad privada de la tierra que es lo que la Constitución Política de 1983 pretende dejar bien establecido. ¿Qué es lo que dice sobre la tenencia de la tierra y los derechos de las comunidades campesinas?

- Que el Estado reconoce, fomenta y garantiza el derecho a la propiedad privada sobre la tierra rústica, ya sea individual, cooperativa, comunal o en cualquier forma asociativa.
- Que la extensión máxima de tierra rústica perteneciente a una persona natural o jurídica no podrá exceder las 245 hectáreas.
- Que la limitación anterior no será aplicable a las asociaciones cooperativas o asociaciones comunales campesinas.
- Que los propietarios de tierras que no sean cooperativas o asociaciones comunales campesinas podrán transferirla, enajenarla, partirla, dividirla o arrendarla libremente.
- Que la tierra propiedad de las asociaciones comunales campesinas y beneficiarios de la Reforma Agraria estará sujeta a un régimen especial. (Art. 105 Constitución Política de la República de El Salvador)

Como se puede apreciar, la Constitución no hace referencia a las tierras comunales indígenas, sino a las tierras comunales campesinas, las cuales también sujeta al principio de la propiedad privada, pese al régimen especial que regula su tenencia y explotación.

²⁷ Esto se establece en la sección sobre Tierra y Productividad en El Salvador, en el borrador del Perfil mencionado.

En un plano constitucional, no se reconocen derechos económicos en materia de tenencia de tierra a las comunidades indígenas en cuanto tales. Sólo se reconoce ese derecho a las asociaciones comunales campesinas, de las que no se discute ni se reconoce su identidad indígena en su vínculo con la tenencia de la tierra.

No es este el lugar para discutir cuál es el derecho y el régimen que regula la tenencia de la tierra para estas asociaciones. Si lo es para reflexionar acerca de las razones por las cuales en el ámbito constitucional y en el tema concreto de la tenencia de la tierra hay un silencio total sobre el problema indígena.

Para entender ese silencio, es preciso recordar que la crisis de los años 30 aceleró ese proceso de cambio en la identidad indígena. La represión del año 32 aceleró la latinización de las comunidades indígenas que aun conservaban tradiciones y hábitos culturales heredados del pasado. A partir de esos años se inició un proceso de “campesinización” acelerado que sólo comenzó a revertirse en la década de los años 80.

Que hubo reductos indígenas que sobrevivieron sin “campesinizarse” durante todo el siglo XX, es algo que merece ser discutido y analizado más a fondo. Que la identidad campesina se volvió dominante está fuera de discusión; al igual que está fuera de discusión que esta identidad conservó muchos de los elementos de la identidad indígena y los mantuvo vivos, quizás hasta las transformaciones económicas y sociales que se iniciaron hace dos décadas.

Para los salvadoreños, el problema indígena ha sido un problema inexistente desde el primer cuarto del siglo XX. No así el problema campesino, que estuvo en el centro de las principales batallas sociales a lo largo del siglo. Lo anterior explica por qué en la Constitución Política no se trata el asunto de la propiedad indígena y, en cambio, si se aborda el de la propiedad comunal campesina, en otras palabras no hay un marco legal y político que regule la tenencia de la tierra para las comunidades indígenas y si, aunque con grandes vacíos, lo haya para las asociaciones comunales campesinas.”²⁸

Asimismo, de acuerdo al Perfil Indígena de El Salvador, “en el país existen pueblos en donde a pesar de la legislación moderna, se mantienen las tradiciones y costumbres ancestrales que forman una especie de derecho consuetudinario y que se conserva a través del tiempo. Ejemplos de ellos son los alcaldes del Común, cuyas funciones principales son de carácter conciliatorias y espirituales. En este sentido toman decisiones en beneficio de su comunidad y participan en nombramiento de funcionarios de cofradías.

En esta estructura, cada uno de los primeros “hermanos” de una cofradía forma parte de un consejo con atribuciones ceremoniales civiles. Las posiciones de los individuos dentro del consejo están jerarquizadas de acuerdo al cargo que ocupa dentro de la jerarquía intercofradía, es decir, el santo patrón al que representa ese cofrade.

Este consejo formado por cofrades que junto con los alcaldes nombran a los mayordomos de todas las cofradías, controla el calendario festivo y supervisan las finanzas de las cofradías. Otra de sus funciones es la de celebrar reuniones con los funcionarios municipales y con los principales del pueblo para discutir asuntos de la comunidad, tomar decisiones y conciliar diferencias entre los miembros de la comunidad.

Los pueblos indígenas reivindican sus derechos culturales que incluyen sus usos y costumbres, prácticas de la medicina tradicional, espiritualidad, lengua, el derecho a elegir los nombres propios y a conservar sus apellidos en la lengua originaria.

²⁸ Datos y redacción tomada de: Luis Armando Gonzáles. Curso taller sobre Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en El Salvador. IDHUCA-IIDH. Noviembre 2002. Publicado por El Salvador-PROCESO, informativo semanal. Noviembre 20, 2002. p. 15 y 16.

C. Honduras

1. Situación Actual de Pueblos Indígenas de Honduras.

Los pueblos indígenas de Honduras suman alrededor del 13% de la población hondureña (unas 830,662 personas)²⁹ los cuales están distribuidos en nueve pueblos indígenas y negros culturalmente diferenciados en cuatro grupos originarios: Los Mesoamericanos: integrados por los Maya-Chortí y Lencas; Los Circuncaribes: integrados por los Tolupan, Pech; Tawanka y Nahoá; Los de La Mosquitia: integrados por los Miskitos y ciertas variaciones de mestizaje con indígenas del atlántico norte de Nicaragua y Los afrocaribeños: integrados por los Garífunas y Negros de habla Inglesa.



En el perfil sobre los pueblos indígenas de Centroamérica se indica la existencia de algunos elementos que son causas originarias del movimiento indígena en Honduras, en primer lugar está la lucha por la tierra o el territorio, que tiene que ver no solo la presión cada vez mayor que diversos sectores sociales han ejercido sobre las tierras que los indígenas actualmente poseen; sino también, con la recuperación, legalización y regularización de aquellas que les fueron despojadas, mientras las políticas del Instituto Nacional Agrario INA son contrarias a la lucha indígena y campesina (Ruta BM 2002, citando a Ramón Rivas).

a) Principales problemas por la tenencia de la tierra

En Honduras, la problemática por la tenencia de la tierra gira en torno a grandes intereses en conflicto; dentro de estos vale la pena mencionar los siguientes: conflictos de interés con las áreas protegidas, con las actividades turísticas, la expansión cafetalera y otras acciones propias del avance de la frontera agrícola.

Otros problemas tienen que ver con el accionar de las municipalidades, en especial por el otorgamiento de títulos en dominio pleno a favor de particulares no indígenas y a la expansión del perímetro municipal incluyendo tierras reclamadas por los indígenas y con el Estado, por el otorgamiento de permisos de exploración o explotación de recursos (hídricos, petróleo, bosques, etc.), o de títulos supletorios o convenios de usufructo dentro de las tierras comunales.

2. Propiedad Indígena en la Constitución Política

En lo que corresponde al ordenamiento constitucional hondureño el tema de la propiedad en general está contemplado en varios preceptos. Los artículos 103 a 106 son los que tal vez tengan una relación más directa, tal como lo señalan dos investigadores jurídicos en un estudio para el Banco Mundial³⁰.

La primera de estas disposiciones reafirma la responsabilidad del Estado, no sólo de reconocer y garantizar la propiedad que se ejerce con acatamiento del cumplimiento de su función social y sin otras

²⁹ El Estado Hondureño no ha realizado censos de población indígena, por lo que estas cifras son las que maneja la Fiscalía Especial de la Etnias y Patrimonio Cultural del Ministerio Público, las cuales han sido proporcionados por distintas federaciones y organizaciones de pueblos indígenas y negros de Honduras.

³⁰ Roldán y Vallejo. Op cit.

limitaciones que las motivadas en necesidades públicas determinadas en las leyes, sino la de fomentar la propiedad. En el contexto de la naturaleza asignada por la Carta Política a la propiedad, como derecho fundamental de primer orden en interés de la dignidad de la persona, está la responsabilidad de fomentar la propiedad, lo cual no puede entenderse más que como un el compromiso del Estado, por procurar que la propiedad sea una opción real para todos los habitantes del país y que no haya sectores que puedan quedar excluidos de esta posibilidad.

Las disposiciones de los artículos 105 y 106, en su conjunto, acreditan la voluntad y el compromiso del Estado hondureño para dotar a los propietarios de los instrumentos legales que permitan prevenir o contrarrestar los actos de orden gubernamental que pudieran afectar la seguridad de sus pertenencias, permitiendo las formas legalmente previstas de expropiación forzosa. Se destaca, por su claridad y novedad dentro de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, la tajante prohibición a la confiscación de bienes y la imprescriptibilidad del derecho reivindicatorio de los bienes confiscados, si el exceso en cuestión llegare a suceder.

La disposición del artículo 104 que dice textualmente que *"el derecho de propiedad no perjudica el dominio eminente del Estado"* deberá probablemente entenderse en el sentido de que, aún considerando y prestando acatamiento a las estrictas exigencias y medidas de respeto y protección a la propiedad, el Estado se reserva y mantiene el poder supremo para regular el orden relacionado con el ejercicio de las atribuciones derivadas de la titularidad sobre los bienes, en cuanto tal ejercicio pueda representar la afectación directa o indirecta de los intereses y derechos de la sociedad en su conjunto o de un sector de ella. Este poder supremo comprende aún la capacidad de reservarse el dominio real y exclusivo de ciertos bienes y el de expropiar bienes del dominio privado, siempre con sujeción a procedimientos legales adoptados en debida forma, vale decir, en cuanto tales medidas no representen actos de confiscación a los asociados o de negación del derecho de algún sector de la sociedad para acceder al legítimo y fundamental derecho de la propiedad.

Por otra parte, en la Constitución de la República se hace mención explícita del derecho especial de las comunidades indígenas a la propiedad y, de manera especial, del derecho a las tierras y recursos naturales que, para ellas y para sus integrantes, representa un factor esencial dentro de las posibilidades de asegurar la supervivencia física y cultural y otros derechos tan importantes como la seguridad individual y colectiva, la libertad y la igualdad ante la Ley. El texto de la Constitución que contiene la norma señalada está en el artículo 346³¹.

Al hablar de los intereses y derechos de las comunidades indígenas, el texto constitucional del artículo 346 hace referencia general a toda la gama de intereses y derechos que podrían tener las comunidades indígenas, pero es importante resaltar que el Constituyente destaca la protección especial de aquellos que tienen relación directa con la tierra y los bosques, expresión que engloba los recursos naturales renovables de los cuales proveen los indígenas a su supervivencia. Obviamente, al hablar de los intereses y derechos de las comunidades indígenas en la tierra y los bosques, no se está aludiendo exclusivamente a los simples intereses de uso y aprovechamiento de tales bienes, sino también al derecho de propiedad sobre los mismos³².

Bajo el exclusivo enfoque del ordenamiento constitucional en su conjunto, parece plenamente claro que entre los intereses y derechos tutelados en favor de los indígenas sobre las tierras y bosques que ocupan y han ocupado de tiempo atrás, están en primer lugar los de la propiedad.

³¹ La norma jurídica señalada dice textualmente: 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”.

³² Roldán y Vallejo: Op cit.

3. *En los Tratados Internacionales*

En Honduras, el régimen jurídico contempla ciertas disposiciones que señalan el papel que los instrumentos internacionales acogidos por el país juegan en el ámbito de la vida institucional y jurisdiccional de la Nación. Los artículos 15 a 18 del texto constitucional ilustran –pero no establecen claramente- la jerarquía de los tratados respecto a la Constitución³³.

En armonía con el contenido de estas normas, se observa que, en el contexto de la legalidad hondureña, los tratados internacionales no sólo entran a ser parte del Derecho Interno del país, lo que entraña para el Estado una clara responsabilidad de cumplimiento frente a sus propios órganos de control político, administrativo y jurisdiccional internos, sino que entran con una jerarquía superior a la de las leyes ordinarias. No hay una claridad sobre si prevalece la Constitución o el tratado internacional, aunque se establece que la aprobación de éstos debe ajustarse en todo al régimen constitucional.

Por su régimen de aprobación los tratados se equiparan a las disposiciones constitucionales y en ese sentido ambos instrumentos tendrían igual categoría, pero en la Ley General de la Administración Pública se establece una relación diferente cuando se señala que “los tratados internacionales ocupan el segundo lugar en la jerarquía normativa a que deben sujetarse los actos de la Administración Pública, solo subordinados a la Constitución de la República”³⁴.

Pasando a los tres tratados internacionales que son de interés para este estudio, la investigación permitió establecer que el Estado hondureño los ratificó. Aunque no está claro el impacto legal y social que representa para el país el cumplimiento de los compromisos que se derivan de estos instrumentos internacionales, se puede determinar que hay una variación significativa en cuanto a los niveles de desempeño de cada uno de esas obligaciones, tal como se observa en los párrafos siguientes, en los cuales se hace una relación especial a las posibilidades que representan estos tratados para el PMIE.

a) **CDB en Honduras**

De acuerdo a lo investigado, no existen señales claras que indiquen una incorporación de la población indígena a los beneficios de este tratado, en especial lo que se refiere al aprovechamiento de los recursos biogenéticos, que de acuerdo al texto de la convención tiene una dedicación a los grupos étnicos (art. 8 j); no obstante se reconoce cierto nivel de apertura legal e institucional, lo que se demuestra con la aprobación de la Ley General del Ambiente y otras disposiciones jurídicas o institucionales que regulan el tema de diversidad biológica en forma general.

En 1998 fue formalizada la Comisión Nacional de Biodiversidad de Honduras (CONABIOH), como un ente asesor del gobierno central de la república y de la sociedad en general, en materia de conservación, investigación, uso sostenible y distribución equitativa de los beneficios de la diversidad biológica. Ese mismo año se emitió el Reglamento de Bioseguridad con énfasis en Plantas Transgénicas (Acuerdo 1570-98) que tiene por objeto establecer los principios generales a ser tomados en cuenta para la regulación del uso de organismos modificados genéticamente. Aquí mismo se crea el Comité de Bioseguridad Agropecuaria.

³³ Artículo 16.- Los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno.

Artículo 17.- Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo.

Artículo 18.- En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero.

³⁴ SEDA. 1996. Contexto Macrojurídico Ambiental de Honduras, citando el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública”.

Es de hacer notar que en ninguno de los instrumentos legales o institucionales se hace alusión directa a la participación de las comunidades indígenas, como beneficiarias o sujetos de derecho, por derivación del Convenio de Diversidad Biológica, aunque probablemente la omisión se deba, más que al deseo expreso de marginar a estas comunidades, al hecho de que hasta esa fecha no se observó un protagonismo manifiesto de las etnias en torno al tema de la biodiversidad.

Sin embargo, en el contexto del PMIE es posible identificar experiencias nacionales, de grupos o comunidades indígenas incorporadas al manejo de ecosistemas forestales. Para efectos de ubicar la temática del tratado se puede mencionar a las comunidades lenkas de Guajiquiro y Lepaterique, involucradas en la protección de la biodiversidad de coníferas la primera y en la ejecución de planes de manejo comunal la segunda; también algunas comunidades Pech en la zona de Olancho, realizan actividades de extracción de bálsamo de liquidámbar con fines comerciales.

b) CMCC en Honduras

Con la investigación documental se ha podido constatar que en el país se han creado varias instituciones vinculados a los temas principales de esta convención internacional: la implementación conjunta que nace en el seno de este tratado internacional o para desarrollar proyectos de Mecanismo de Desarrollo Limpio, MDL, derivados del Protocolo de Kyoto. La Oficina de Implementación Conjunta de Honduras, OICH, fue creada mediante Decreto Ejecutivo 007-97, en noviembre de 1997, con el objeto de dar seguimiento a esos proyectos y con la transformación de los objetivos de la CMCC se ha convertido en la Fundación MDL, que gestiona y ejecuta proyectos desde el ámbito privado, que no considera, pero tampoco excluye a las comunidades indígenas como eventuales beneficiarias de estos proyectos.

Se puede afirmar que en el país existen coyunturas legales para que las comunidades indígenas puedan acogerse a los beneficios de la Convención Marco de Cambio Climático, basados en el hecho de que los propietarios de bosques o áreas forestales pueden gestionar o ejecutar proyectos MDL. Al ostentar estas comunidades la categoría de propietarios de tierras legalmente reconocidas, se constituyen en consecuencia, como sujetos de derecho, sin más limitación que la que se establece en los títulos donde se dispone que las tierras son de naturaleza privada, pero como “propiedad comunal”, que es la modalidad más común ostentada por las comunidades étnicas.

c) Convenio 169 en Honduras

Sobre el cumplimiento del Convenio 169 es posible señalar que es un instrumento con un buen nivel de aplicación, pero que a juicio de algunos representantes indígenas adolece de una normativa nacional que permita una verdadera aplicación de la citada norma internacional. No obstante, en Honduras, ante la carencia de una Ley Indígena, este tratado es el único instrumento que desarrolla de manera integral un enfoque y una estrategia de atención a los múltiples reclamos de los indígenas hondureños”. De alguna manera, este convenio es un marco referencial para una eventual Ley Indigenista, que durante años ha estado en la agenda, no solo de las representaciones étnicas, sino en la del propio Estado hondureño³⁵. De acuerdo a la Constitución de la República, la normativa que dimana de este convenio tiene carácter de ley ordinaria y por lo tanto, todos los principios y disposiciones pueden ser invocados, como en efecto ha ocurrido varias veces en la década pasada” (RUTA 2002).

Vale la pena también subrayar que como un cumplimiento a los compromisos dentro del Convenio 169, las representaciones indígenas del país han logrado un significativo avance en materia de reconocimiento de los derechos territoriales. La autoridad agraria reporta que entre 1998 y 2001 fueron tituladas 186,916

³⁵ En los últimos años se conocieron al menos dos proyectos de Ley Indígena de Honduras, que al final fueron postergados en su discusión, pero que ambas se enmarcan en los principios del Convenio 169.

hectáreas de tierra, con la emisión de 325 títulos de propiedad comunal a igual número de grupos étnicos diseminados en todo el país (INA 2002).

También se han realizado eventos nacionales, creando espacios para la participación de los pueblos indígenas y tribales, en aspectos como derechos de tierras y mediante un plan de acción especial, el Gobierno realiza actividades de desarrollo con participación indígena. En materia de manejo de ecosistemas se puede destacar el Diagnóstico del Uso y Tenencia de la Tierra en Comunidades Garífuna y Misquitas de Honduras, que permitió hacer una caracterización socio-cultural de quince comunidades pertenecientes a cada uno de estos grupos étnicos (CACRC 2002).

El Diagnóstico del CACRC, que fue realizado en el marco del Proyecto “Biodiversidad en Áreas Protegidas Prioritarias, PROBAP, ejecutado por la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, con fondos del GEF Banco Mundial, el año 2002, logró documentar diferentes reclamos de tierras comunales, así como identificar los principales obstáculos que confrontan las comunidades indígenas para lograr el reconocimiento legal de sus tierras, que incluye exploraciones sobre conflictos legales entre terceros y comunidades indígenas y otros aspectos que son del interés del PMIE.

Siempre en el marco del Convenio 169, también se han creado instancias para facilitar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, como la Fiscalía Especial de las Etnias y el Patrimonio Cultural y el Programa Nuestras Raíces, que funcionan en el ámbito estatal. También hay organizaciones no gubernamentales que apoyan el proceso de integrar los principios de respeto y participación, que son los conceptos básicos de este instrumento internacional.

Muchos de los compromisos pendientes tiene relación con los recursos suelo, agua y forestal y requieren de un análisis sobre las implicaciones de estos compromisos.

4. En el ordenamiento jurídico nacional³⁶

Dentro del ordenamiento jurídico nacional hondureño varias normas se ocupan del asunto de los derechos territoriales y la legalización o titulación de tierras a las comunidades indígenas.

En primer lugar cabe mencionar la Ley de Reforma Agraria (Decreto Ley N° 170 de 1974) que en sus artículos 15 y 92, reformados por la Ley de Modernización y el Desarrollo del Sector Agrícola (Decreto N° 31-92, arts. 50 y 65), trae las determinaciones más explícitas. En lo pertinente, estas disposiciones señalan:

Artículo 15.- (.....) “El Instituto Nacional Agrario exigirá la devolución de todos los terrenos rurales nacionales o ejidales que están ilegalmente en poder de particulares. No obstante lo anterior, quien acredite debidamente ante el mencionado Instituto, haber ocupado, por sí mismo y en forma pacífica, tierras nacionales o ejidales que estén siendo o hayan sido objeto de explotación durante un período no menor de tres años, tendrá derecho a que se le venda la correspondiente superficie, siempre que no exceda de doscientas hectáreas y que no se encuentre entre las exclusiones que establece el artículo 13 de esta Ley.....”.

Artículo 92.- (....) “Las comunidades étnicas que acrediten la ocupación de las tierras donde estén asentadas, por el término no menor de tres años indicado en el artículo 15 reformado de esta Ley, recibirán los títulos de propiedad en dominio pleno completamente gratis, extendidos por el Instituto Nacional Agrario en el plazo estipulado en el Artículo 15 referido”.

³⁶ Anotaciones basadas en el documento de Roldán y Vallejo ya mencionado.

Por su parte, el Reglamento de Adjudicación de Tierra en la Reforma Agraria (Acuerdo No. 2124 de 1992) dispone lo siguiente:

Artículo 34.- “La adjudicación de tierras que haga el Instituto Nacional Agrario será en dominio pleno y a título oneroso”.

Artículo 35.- “Se exceptúa del pago dispuesto en el Artículo anterior, las tierras que el INA adjudique a las comunidades étnicas que acrediten la ocupación de las tierras en que estén asentadas durante el término previsto en el Artículo 92, párrafo final de la Ley de Reforma Agraria, reformado por el Decreto Número 31-92”.

Si la reflexión sobre la normatividad sustantiva que define los derechos territoriales de los pueblos y comunidades indígenas del país, fuera a limitarse, hablando de las Leyes ordinarias y otros ordenamientos de carácter nacional, a los señalados artículos de la Ley de Reforma Agraria y del Reglamento de Adjudicación de Tierras, habría que asegurar sin duda que todos ellos se hallarían perfectamente ajustados a los lineamientos de orden constitucional y a los dispositivos muy precisos del Convenio 169 de la OIT, ratificado por el país. En los señalados artículos del ordenamiento agrario, se habla claramente del otorgamiento de títulos de propiedad en dominio pleno y con carácter gratuito, como lo demandan la Constitución y el Convenio 169, y se hace explícita la determinación de otorgar tal reconocimiento legal a las comunidades indígenas mismas, como personas jurídicas, acatando el interés jurídico superior para que se respete y respalde el modelo comunitario de tenencia y de uso que, por lo regular, practican las agrupaciones indígenas.

Pero en el ordenamiento legal ordinario que tiene que ver con las tierras indígenas y sus recursos, no todas las normas parecen guardar una estricta armonía entre sí. Para acreditarlo, viene al caso hacer mención de otros ordenamientos relacionados con el manejo de los asuntos agrarios. La Ley Forestal (Decreto No. 85 de 1971) y el Reglamento General Forestal (Acuerdo 634 de abril 9 de 1984), por ejemplo, al hacer referencia a las tierras poseídas por los indígenas (art. 10 de la Ley y art. 29 del Reglamento), tratan de *“Áreas Forestales en fideicomiso poseídas por las comunidades tribales bajo la tutela del Estado”*. Y el reglamento (Acuerdo 1039 de Julio 2 de 1993) al Título VI, Aspectos Forestales, de la Ley de Modernización y Desarrollo del Sector Agrícola, de 5 de Marzo de 1992, al hablar de aprovechamientos forestales hace mención de las *“reservas indígenas”*.

Es necesario apuntar en relación con la disposición de la Ley Forestal y del Reglamento General Forestal que la figura de las llamadas *“áreas forestales en fideicomiso poseídas por las comunidades indígenas bajo la tutela del Estado”* no aparece en otra parte de los nombrados ordenamientos ni se encuentra definida en ellos. Tampoco en la investigación contenida en este informe se tuvo noticia de que esta figura hubiera sido desarrollada en otros textos legales. En la legislación civil hondureña la figura del fideicomiso no ha tenido el desarrollo que presenta en otras legislaciones, por lo que tampoco resulta fácil entender el propósito o voluntad del legislador cuando incorporó el texto en cuestión. Si se tiene en cuenta que en las nombradas disposiciones de la Ley Forestal (art. 10) y del Reglamento General Forestal (art. 29), se ubica a las referidas áreas en fideicomiso poseídas por indígenas en la categoría de las llamadas *Áreas Forestales Privadas*, habría que deducir que el legislador, entendiéndolo que tales espacios, por la ocupación ancestral de que han sido objeto por las comunidades indígenas, se hallan destinados a serles reconocidos en propiedad a estas últimas, encontró razonable otorgarle a las mismas la condición de titulares de un derecho en suspenso (que es exactamente la naturaleza jurídica de la figura del fideicomiso) hasta el momento en que el Estado, a través del órgano administrativo competente, les hiciera el reconocimiento de la plena propiedad.

Respecto a la figura de *“reservas indígenas”* que trae el reglamento del Capítulo VI de la Ley de Modernización Agrícola, es necesario apuntar que no tiene ninguna definición ni desarrollo en el texto del

Acuerdo ni en la Ley objeto de reglamentación. Esta última, por el contrario y como ya fue señalado anteriormente, en sus artículos 50 y 65, en virtud de los cuales reforma varias disposiciones de la Ley de Reforma Agraria, entre otros los artículos 15 y 92, habla con toda precisión del reconocimiento de la tierra a las comunidades indígenas con "títulos de propiedad en pleno dominio". Obviamente, en virtud del reglamento no cabría pensar que se hubiera pretendido hacer una reforma de la Ley. Por esta razón, dentro de la lógica jurídica, habría que entender que, al hablar de "reserva indígena", el acuerdo reglamentario está haciendo alusión, con un nombre probablemente equivocado pero sin que haya razones válidas para ponerlo en duda, a las tierras legalmente reconocidas en propiedad a las comunidades o agrupaciones indígenas.

Finalmente, es importante destacar la forma de reconocimiento que el Estado hondureño utiliza para regular la situación de las poblaciones asentadas en terrenos nacionales de vocación forestal, entre las cuales se encuentran numerosas comunidades indígenas. La Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, COHDEFOR, ha instrumentalizado los Convenios de Usufructo, para atender el mandato que se establece en el Artículo 41 del Acuerdo 1039-93, para regularizar la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas asentadas pacíficamente en áreas forestales nacionales. Este mecanismo que parece adecuado a primera vista, presenta algunas debilidades jurídicas, que al final resulta en un elemento para desconocer los derechos de los indígenas a sus tierras tradicionales.

Reconocimiento a través de Contratos de Usufructo

La alternativa de legalización de las ocupaciones de tierras indígenas a través de contratos de arrendamiento, fue prevista en el acuerdo 1039 de 1993, Reglamento al Título VI de la Ley para la Modernización y Desarrollo del Sector Agrícola, en cuyo artículo 41 se apunta que *"La tenencia de las comunidades y poblaciones asentadas pacíficamente en áreas forestales nacionales antes de la vigencia de la Ley, será regularizada, según sea el caso, mediante la suscripción de contratos de arrendamiento o manejo forestal de mediano o largo plazo ..."*.

La norma transcrita no hace un señalamiento claro de sus alcances. Por su texto parecería que se excluye toda posibilidad de reconocimiento legal en propiedad para los indígenas dentro de las tierras forestales. Este propósito, sin embargo, no es posible frente a disposiciones tan claras como las de la propia Ley de Modernización Agrícola, en el artículo 92, que señala la responsabilidad del reconocimiento de derecho territorial de los indígenas sin consideración al carácter de las tierras donde se encuentran asentados (aludiendo a la consagración de una excepción especial que favorece la titulación de tierras nacionales en favor de aquellas personas que llevasen más de tres años en pacífica posesión de las mismas). Tal disposición no parece tener una clara explicación porque en su enunciado el Decreto 1039 se propone reglamentar el Título VI de la Ley de Modernización Agrícola. Sin embargo, el citado Título no tiene que ver con la materia a que se contrae el artículo 41. Se podría considerar que en lo concerniente a la nombrada norma y algunas más que no viene al caso relacionar, tiene claros visos de ilegalidad por asumir el tratamiento de asuntos no susceptibles de reglamentación.

En los términos antes señalados, los llamados contratos de arrendamiento y que en la práctica se han desarrollado bajo la modalidad de contratos de usufructo, no parecen tener una clara viabilidad jurídica ya que frente al sentido de plena posesión que, tradicionalmente, han mantenido los indígenas frente a sus espacios de uso, la reducción de las comunidades a la condición de simples arrendatarias o usufructuarias, podría convertirse en un hecho perturbador, eventualmente considerado como desconocimiento de un derecho.

Podría decirse, después de las observaciones precedentes, que la legislación nacional ordinaria vigente en Honduras, relativa a las responsabilidades del Estado sobre la territorialidad indígena, acoge de manera clara y coherente la posición de atribuir al Estado el compromiso de efectuar el reconocimiento a las comunidades, como tales, del derecho de propiedad en pleno dominio, en comunidad y de manera gratuita de las tierras que ocupan en ámbito de las zonas y regiones que la tradición jurídica del país ha

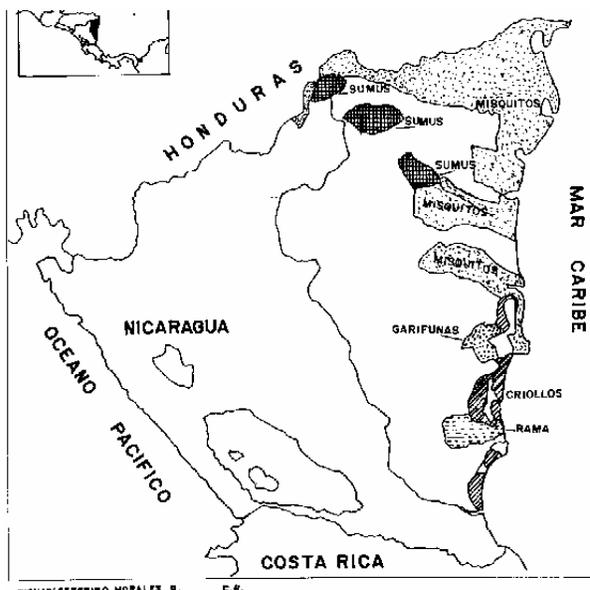
identificado como "tierras nacionales". En el sentido aquí puntualizado, habría que observar que la normatividad ordinaria hondureña se ajusta de manera bastante razonable a las disposiciones constitucionales y al texto del Convenio 169 de 1989, ratificado por el país, pero que en el orden interno la legislación forestal tiene incongruencias en relación a las demás leyes aplicables.

D. Nicaragua

1. Situación de los Pueblos Indígenas de Nicaragua

Hasta hace muy poco tiempo, al hablar de pueblos indígenas en Nicaragua el referente más inmediato había sido la región de la Costa Atlántica; sin embargo, para comprender mejor los procesos y las realidades de los aborígenes de este país, se debe partir del reconocimiento de la existencia no menos importante de indígenas en las regiones del Pacífico, el Centro y el Norte de Nicaragua, conocer su realidad y contrastarla con la realidad de la región de la Costa Atlántica.

Actualmente las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica estén bajo un régimen especial que fue establecido por la Constitución Política de 1987 y por el Estatuto de Autonomía de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, promulgado ese mismo año. Esas disposiciones constitucionales significaron un reconocimiento a la existencia de los pueblos indígenas como tales y a la vez, de sus derechos sobre el territorio que es su hábitat, pero solo a los de la Costa Atlántica, dejando sin reconocimiento a las comunidades indígenas del pacífico, centro y norte, pero como se reconoce en un perfil indígena, esto no significa que dichas regiones indígenas carezcan en su totalidad de un régimen jurídico propio, de hecho, los poseen aunque bajo características dadas en la práctica comunitaria y con notables avances en materia legal (Situación de los Pueblos Indígenas de Centroamérica).



En forma general, los derechos indígenas, principalmente los que se relacionan con los temas de territorialidad y propiedad, no están fortalecidos en el ordenamiento jurídico nicaragüense. Nicaragua todavía no ha ratificado el convenio 169 de la OIT y la legislación del país carece de instrumentos jurídicos claros, expresos y reglamentados que hagan cumplir con lo estipulado en la Constitución y así evitar la violación sistemática de los derechos de los pueblos indígenas. La propiedad comunal, continúa en una situación de irregularidad jurídica, que se agudiza con los problemas de la propiedad de la tierra que arrastra el país y con los efectos del huracán Mitch.

Sobre la situación jurídica de los pueblos indígenas nicaragüenses, en el Perfil Indígena se señala que en las regiones del Pacífico, Centro y Norte todavía no se cuenta con un reconocimiento constitucional para las comunidades indígenas. En la Región de la Costa Atlántica³⁷, el régimen de autonomía al menos en papel está bastante bien fortalecido luego de la reforma constitucional de 1995, ya que en la parte final del artículo 5 reformado, se reitera que para los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua se

³⁷ El contenido sobre la situación jurídico legal de los Pueblos indígenas de Nicaragua es un extracto del estudio "diagnostico de la Legislación Nacional sobre Pueblos Indígenas en Nicaragua" elaborado por la Dra. María Luisa Acosta, asesora del MIN. Nicaragua, mayo de 2000.

establece un régimen de autonomía y el artículo 181 de manera explícita establece como debe ser la ley que lo establezca, diciendo que esta deberá contener las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el Poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios. Además los artículos 89, 90 y 180 de la Constitución, que reconoce los derechos para estas comunidades. Lo contenido en la reforma sienta las bases para poder reformar la ley 28 del actual Estatuto de Autonomía de 1987, el que carece de normas en este sentido, lo que ha significado en gran parte la inoperancia del régimen autonómico en la práctica.

Otro aspecto muy importante establecido por la reforma en el artículo 181 es la obligación del Estado de contar con la aprobación de los Consejos Regionales autónomos al otorgar concesiones sobre el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de las Regiones Autónomas, este mandato del artículo 181 ha sido uno de los mandatos constitucionales que más eco legislativo ha tenido a nivel nacional al haber sido reproducido por la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y al haber sido objeto de interpretación jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.

a) Principales problemas de tenencia de la tierra

Entre los principales está la irregularidad jurídica de algunas tierras comunales.

b) Formas de tenencia de la tierra

Se reconoce la forma comunal de propiedad de las tierras de la Costa Atlántica y por analogía en las demás regiones, aunque coexisten las otras modalidades tradicionales: cooperativa, asociativa o mixta.

2. Propiedad Indígena en la Constitución Política

En el Artículo 89, de la Carta Fundamental de Nicaragua, el Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica, a las cuales también concede el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales; en relación con este precepto, el artículo 189 constitucional garantiza el disfrute de sus recursos naturales y a la efectividad de sus formas de propiedad comunal .

Sobre la propiedad en general, en el artículo 103 de la Constitución Política, el Estado garantiza la coexistencia de las diferentes formas de propiedad, sean estas de naturaleza jurídica pública, privada, cooperativa, asociativa o comunitaria, todas formando parte de la denominada “economía mixta”, *“supeditadas a los intereses superiores de la Nación y a cumplir una función social”*.

En el artículo 107 de la Carta Fundamental se dispone que la reforma agraria eliminará cualquier forma de explotación a los campesinos y a las comunidades indígenas del país y promoverá las formas de propiedad que sean compatibles con los objetivos económicos y sociales de la nación que se establecen en la misma Constitución. También se ordena que el régimen de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas se regulará “de acuerdo a la ley de la materia.”

Se establece también que el Estado garantiza la propiedad de la tierra a todos los propietarios que la trabajen productiva y eficientemente, para lo cual, vía legislación ordinaria se establecerán las regulaciones particulares y las excepciones, que de conformidad con los fines y objetivos de la reforma agraria deban imponerse a estos propietarios (art. 108).

En varios otros artículos (109 a 111) se hace referencia a la promoción de asociaciones de campesinos y en general a la protección de este grupo en especial, a los cuales –se entiende- se proveerá de materiales, capacitación, asesoría técnica y otros insumos necesarios para que se incorporen al proceso productivo.

En lo que respecta a las tierras de las agrupaciones indígenas el Estado establece una relación especial con las comunidades de la Costa Atlántica, a las que en primer lugar reconoce ser “*parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones*”. Entre los derechos que se reconoce a estas Comunidades está el de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

También la Constitución Política de Nicaragua fortaleciendo la autonomía municipal y para dar participación a las municipalidades establece en su artículo 177 que “*en los contratos de explotación racional de los recursos naturales ubicados en el municipio respectivo, el Estado solicitará y tomará en cuenta la opinión de los gobiernos municipales antes de autorizarlos*”.

La participación económica y decisoria de las Regiones Autónomas y de las Municipalidades es importante para el desarrollo de su autonomía regional; pero este mandato constitucional es también importante para diferenciar claramente los derechos de estas entidades estatales de los derechos de las comunidades indígenas y étnicas como propietarios privados colectivos de sus tierras y recursos naturales, ya que, el Consejo Regional y la Municipalidad tienen una representación meramente política de los habitantes de sus jurisdicciones; pero no la representación legal necesarias para disponer de las tierras y recursos naturales pertenecientes a las comunidades indígenas y étnicas, o a cualquier otro propietario privado, cuyos bienes estén ubicados en la municipalidad o en la región (Situación de los Pueblos Indígenas de Centroamérica, citando a la Dra. Luisa Acosta).

El artículo 181 Constitucional reviste particular importancia para el régimen de la autonomía regional, ya que limita al gobierno al otorgamiento de concesiones y de contratos de explotación racional de recursos naturales ubicados en las Regiones Autónomas sin que estas tengan un papel activo en la toma de decisiones sobre la utilización y administración de los recursos naturales, en su aprovechamiento sostenible y en la participación económica generada por tal aprovechamiento.

3. En los Tratados Internacionales

Al revisar la constitución política de Nicaragua no se pudo encontrar ninguna alusión directa respecto al nivel que tienen las convenciones internacionales en el ordenamiento jurídico de ese país y por lo tanto, la discusión sobre que prevalece: la Constitución o los tratados internacionales, que se ha hecho para los otros países, no tiene aquí una situación clara, aunque se puede afirmar que por principio, prevalecería esta última categoría, precisamente por el respeto hacia el Derecho Internacional. Sin embargo, al no estar ratificado el Convenio 169 en Nicaragua, esta discusión carece de validez, ya que no se puede aducir que en carencia de una Ley Indígena, el tratado en mención puede suplirla en el sentido amplio.

Lo que se pudo establecer es que el Estado nicaragüense ha ratificado los Convenios de Diversidad Biológica y la Convención Marco de Cambio Climático y por lo tanto, cabe una discusión sobre las perspectivas para el manejo integrado de ecosistemas por comunidades y grupos indígenas en el marco de las mencionadas convenciones.

a) CDB en Nicaragua

Respecto al Convenio sobre Diversidad Biológica, en la Ley General del Ambiente y los Recursos Naturales, se establece que como deber del Estado velar por la Conservación y aprovechamiento de la Diversidad Biológica y del patrimonio genético nacional. De igual manera, expresa que es obligación del Estado garantizar el uso y acceso de los pueblos indígenas y comunidades étnicas a los recursos genéticos, dicho uso se regulará mediante condiciones fijadas en consultas con estos pueblos.

De conformidad con las leyes nacionales que dan un tratamiento especial a las Comunidades Indígenas de Nicaragua, las cuales son tratadas con mayor profundidad en la sección relativa al ordenamiento jurídico

nacional de este país, “*el Estado garantiza a las comunidades étnicas el disfrute de sus recursos naturales y la efectividad de sus formas de propiedad*”. En esa condición, dichas comunidades tienen posibilidad de acceder a los beneficios que el CDB pueda generar para ellos, en especial lo que se refiere a los recursos genéticos, que en todo caso, sería una regulación general, si como parece evidente de los resultados de la investigación, en el país se carece de un mecanismo válido para aplicarlo al caso concreto.

b) CMCC en Nicaragua

Para la Convención Marco sobre Cambio Climático también se puede establecer una conexión con las leyes que crean y regulan las denominadas regiones autónomas, tales como el Estatuto de Autonomía de las regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua y la Ley de Demarcación de Tierras Indígenas, en consecuencia, estos grupos pueden ser beneficiarios de los proyectos de Mecanismo de Desarrollo Limpio que se plantean en el marco de la Convención Marco. Además, “*En estas leyes se establecen facultades especiales en cuanto al uso y usufructo de dichas tierras, la que se ejerce por medio de los Consejos Indígenas*”³⁸.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Estudios Territoriales, INEFER (Ley N° 311, de 1999), este organismo descentralizado de la Presidencia de la República de Nicaragua tiene como parte de sus atribuciones el contribuir y apoyar la implementación de la Convención Marco sobre Cambio Climático, entendiendo que salvo que exista una entidad más especializada de parte del Estado, sería al INEFER que le correspondería la función de dar el endoso o aval de los proyectos que en el país se ejecuten acogidos a los mecanismos de desarrollo limpio.

Por lo anterior, aunque talvez amerite un análisis más exhaustivo, en principio se puede establecer que las comunidades indígenas y los grupos campesinos de Nicaragua tienen acceso a los beneficios derivados de la CMCC y que su inclusión dentro de los proyectos MDL va a depender de su gestión y del acceso al organismo oficial que otorga el endoso de los proyectos..

c) Jurisprudencia

El 17 de septiembre del 2001, tuvo lugar un evento sumamente importante para los anales de la legislación indígena de Centroamérica y con seguridad, un hito para la jurisprudencia sobre este tema en la región. Después de muchos años de litigio en los tribunales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un fallo señalando que el Estado nicaragüense violó los derechos de la comunidad indígena de Awas Tigni y en consecuencia fue condenado a reconocer los opciones de la comunidad a sus derechos tradicionales, sus recursos naturales y su medio ambiente.

Por su interés para los pueblos indígenas de Centroamérica, que tratan de reivindicar sus derechos a las tierras y a sus recursos naturales, e incluso como una lección aprendida para los funcionarios de gobierno que toman decisiones sin consultar a las comunidades afectadas y para ampliar el conocimiento de todos los interesados en las cuestiones indígenas, se transcribe un artículo sobre el fallo mencionado que apareció en el boletín Alianza Amazónica³⁹.

³⁸ Molina. F. Op cit.

³⁹ Información obtenida por captura electrónica en la página www.amazonalliance.org

Victoria jurídica sin precedentes para los Pueblos Indígenas en un caso en Nicaragua

La comunidad indígena Mayagna de Awas Tigni ganó una batalla jurídica decisiva contra el gobierno de Nicaragua que tendrá consecuencias enormes para los pueblos indígenas de las Américas. El 17 de Septiembre, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un fallo que Nicaragua violó los derechos humanos de la Comunidad de Awas Tigni y ordenó al gobierno reconocer y proteger los derechos de la comunidad a sus tierras tradicionales, sus recursos naturales y su medio ambiente. El fallo fue el resultado de una batalla jurídica prolongada de la Comunidad de Awas Tigni, para proteger sus tierras y sus recursos frente a la explotación de madera de una empresa coreana que obtuvo la concesión del gobierno nicaragüense en 1996. Cuando el sistema de tribunales de Nicaragua no hizo nada para abordar las preocupaciones de la comunidad, el Centro de Recursos sobre los Derechos Indígenas presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el gobierno de Nicaragua en nombre de la Comunidad de Awas Tigni. La Comisión se declaró a favor de la comunidad, pero el gobierno no cumplió con la decisión. En 1998, la Comisión llevó el caso ante la Corte Interamericana. El fallo de la corte dice que el gobierno de Nicaragua violó los derechos humanos internacionales, ignorando la tenencia tradicional de la tierra y otorgando concesiones para la explotación de madera sin la participación informada de las comunidades locales afectadas. El fallo ordena al gobierno a demarcar las tierras tradicionales de los Awas Tigni y a establecer nuevos mecanismos jurídicos para demarcar las tierras tradicionales de todas las comunidades indígenas de Nicaragua.

4. Derechos territoriales en el ordenamiento jurídico nacional

a) Leyes relacionadas con los indígenas de Nicaragua

En la Legislación Nicaragüense hay un Régimen Jurídico que en gran parte está orientado a los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, y en esta sección se trata de hacer una relación de las disposiciones legales que sobre este asunto existen en el ordenamiento jurídico nacional ordinario, lo cual se hace siguiendo el texto contenido en el ya citado Perfil Indígena de Nicaragua.

Los derechos de propiedad sobre las tierras ancestrales e históricas de la comunidad étnica y de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua, no provienen en general del otorgamiento estatal de un título real, sino que provienen del reconocimiento del usufructo ancestral e histórico que han ejercido estas comunidades sobre sus tierras comunales tradicionales, derechos *sui generis* que reconoce a estos pueblos y comunidades étnicas y la definición de tierras indígenas.

El régimen *sui generis* de las tierras indígenas de las Regiones Autónomas consiste en el reconocimiento constitucional de la existencia de pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica y del derecho que éstas tienen sobre sus tierras comunales tradicionales. El concepto de propiedad comunal es definido como las tierras, aguas y bosques, que han pertenecido tradicionalmente a estas comunidades. Además las tierras comunales están fuera del comercio al ser “*inagenables; no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles*”.

Como ya fue indicado, el régimen de autonomía regional y multiétnica está establecida en la Constitución Política de Nicaragua y desarrollada en el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua o Ley 28 Estatuto de Autonomía, que en sus artículos 10 y 11 enfatiza la igualdad de derechos de todos los nicaragüenses en las Regiones Autónomas y los derechos de los habitantes de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua. Expresamente establece el derecho de estos pueblos y comunidades a usar, gozar y disfrutar de las aguas, bosques y tierras comunales y de

las formas comunales, colectivas o individuales de propiedad y transmisión de las mismas. Así mismo el derecho de estas comunidades a desarrollar libremente sus organizaciones sociales y productivas conforme a sus propios valores.

Primordialmente el Estatuto de Autonomía establece la creación de dos regiones autónomas, la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN) y la Región Autónoma Atlántico Sur (RAAS) como entes jurídicos territoriales diferentes del Estado.

El Estatuto de Autonomía establece en sus artículos 15 y 16, que las autoridades y el régimen administrativo de ambas Regiones son ejercidos por el Consejo Regional y al Gobierno Regional como las máximas autoridades. De acuerdo al estatuto, la Junta Directiva de cada Consejo debe tener representatividad étnica de cada una de las etnias de la región.

Una percepción sobre la realidad de estas Regiones Autónomas es que a pesar de que estas poseen facultades amplias, las que teóricamente ejercen por medio de sus órganos administrativos (Coordinador Regional, con funciones ejecutivas y el Consejo Regional, funciones legislativas), en la práctica esto se obstaculiza por diferentes limitaciones de tipo institucional y político (Perfil Indígena).

b) El Decreto 445

Mediante este decreto, de enero del 2003, el Estado nicaragüense establece un régimen de propiedad comunal para los Pueblos Indígenas y las Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, que ya contaban con un estatuto, e incluso su amparo en disposiciones constitucionales, pero que con este decreto se desarrolla lo relativo a las autoridades comunales y territoriales y se amplía su ámbito de aplicación, a las comunidades indígenas y comunidades étnicas⁴⁰ asentadas en las cuencas de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz. Los objetivos de esta ley son dirigidos a regular el régimen de la propiedad comunal de estas agrupaciones, y en primer lugar se busca garantizar el reconocimiento de los derechos de propiedad comunal, así como el uso, administración y manejo de las tierras tradicionales y sus recursos naturales”. El mecanismo para lograr lo anterior es la demarcación y titulación de estas tierras, para lo cual de acuerdo a la misma ley, se establecerán normas y procedimientos.

Con la norma legal se pretende además, regular estos mismos derechos y determinar los procedimientos legales para este reconocimiento tomando en cuenta la participación de los Pueblos Indígenas, a través de sus autoridades tradicionales y establecer un régimen administrativo para el manejo de los territorios comunales. Como parte de los objetivos se plantea la definición de un marco institucional para regir el proceso de titulación de tierras comunales.

Parte de las disposiciones están encaminadas a dar las pautas para el funcionamiento de una estructura institucional basada en unas autoridades comunales y territoriales, legalmente reconocidas, las cuales tienen una jurisdicción y competencias que se delimitan de aquellas que corresponden a los municipios, o a las denominadas Autoridades Regionales Autónomas, con lo cual se evitan posibles conflictos de competencia.

⁴⁰ De acuerdo a la ley, el concepto de comunidad étnica se aplica a las poblaciones afrocaribeñas y el de comunidad indígena a las poblaciones de ascendencia amerindia. Con estas definiciones se establecen las diferencias entre estos dos grupos, pero al mismo tiempo, se reconoce que ambos tienen iguales derechos como parte de un sector especialmente protegido por la legislación.

Mediante esta ley se reconoce la autoridad tradicional que por definición en la misma ley, está distribuida entre dos tipos de comunidades: a) étnicas, que corresponden al conjunto de familias de ascendencia afrocaribeña, que entre otras cosas, comparten los mismos valores y tradiciones vinculados a la forma de tenencia de la tierra y los recursos naturales y b) indígena, entendiéndose bajo este concepto a l conjunto de familias de ascendencia amerindia, establecidas en un mismo espacio territorial y que mantienen una identidad y valores respecto a la tenencia y uso comunal de sus tierras tradicionales (art. 3).

De una revisión en su conjunto a esta ley, se percibe que suple bastante bien la falta de ratificación del Convenio 169 en Nicaragua, con la ventaja de que al ser una ley nacional, tiene mayores opciones de aplicación, por estar elaborada tomando en consideración la realidad nacional. En la estructura orgánica y administrativa se parte de una Asamblea Comunal que constituye la máxima autoridad indígena y étnica y a ellas compete la representación legal de las comunidades. Asimismo existe una Asamblea Territorial que es la máxima autoridad del territorio (arts. 5 y 6).

En esta ley se establece de una manera muy explícita las relaciones del Estado con las comunidades indígenas y étnicas, sobre dos valores jurídicamente tutelados, que son frecuentemente objeto de regulaciones ambiguas en otros países. El derecho de estas comunidades a las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 24) y la facultad que tienen las Autoridades Comunales para autorizar aprovechamientos de las tierras comunales y de los recursos naturales a favor de terceros (art. 10). Se reconoce así, de pleno derecho, la existencia de comunidades que son dueñas de un bien y pueden disponer libremente de él, limitándose la actuación de las autoridades públicas, al papel de dar su opinión en el caso de concesiones o contratos de aprovechamiento de recursos naturales del subsuelo (art. 12) y a coordinar para emitir la declaratoria de áreas protegidas en zonas indígenas (art. 26).

Otro tema que no es suficientemente claro en la legislación de otros países es respecto a la Personalidad Jurídica de las comunidades indígenas y étnicas, pero que en el caso de Nicaragua se establece en forma tajante que dicho instrumento se otorgará sin más trámites (artículo 23, que se basa en el artículo 5 de la Constitución Política), con lo cual se eliminan muchos obstáculos que son comunes en otros estados.

Sin entrar a comentar sobre una ley que recién ha sido promulgada y por lo tanto, es difícil elucubrar sobre sus posibles efectos, a primera vista se puede apuntar que es una norma muy importante y que por lo menos en lo que respecta a tierras y territorios, se acopla muy bien al articulado del Convenio 169, de tal forma que sin necesidad de ratificar la convención mencionada, el país cuenta con una ley nacional, que de ser aplicada correctamente, contribuirá a regular las relaciones del Estado con las comunidades indígenas o étnicas en una forma amigable.

c) Sobre la Legislación Agraria

Al revisar la legislación ordinaria de Nicaragua sobre la reforma agraria o la titulación de tierras se ha determina que existen actualmente varias leyes con ámbito de aplicación en estas materias pero de una forma general, aunque su orientación va más dirigida a satisfacer demandas relacionadas con la reforma agraria de tipo productivo y donde los sujetos de derecho son campesinos que adquieren la condición de beneficiarios de “la reforma agraria y urbana”, tal como se señala en el Perfil Indígena de Nicaragua al hacer una relación entre el artículo 107 de la Constitución de la República que ordena que el régimen de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas se regulará de acuerdo a la ley de la materia, pero que según criterio del autor del Perfil todavía no se ha llenado ese vacío legal cuando señala:

Como desarrollo del citado precepto constitucional La Ley de Reforma Agraria vigente establece que: *“El Estado podrá disponer de la cantidad de tierras necesarias para que las comunidades Miskitas, Sumos y Ramas puedan trabajar individual y colectivamente para que se beneficien de sus recursos naturales, con el objetivo de que sus pobladores puedan mejorar su nivel de vida y contribuir al*

desarrollo social y económico de la nación nicaragüense” (Art. 30), pero de acuerdo con el Perfil Indígena de Nicaragua, este artículo no ha sido reglamentado y el Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA) transformado en 1998 en la Oficina de Titulación Rural (OTR) encargada de titular a los beneficiados por la Reforma Agraria, no ha utilizado este artículo en beneficio de los pueblos indígenas a los que fue dirigido, ya que la Ley de Reforma Agraria titula tierras a campesinos casi exclusivamente”. Las leyes utilizadas en materia de propiedad son la Ley de Estabilización de la Propiedad (Ley “09, de 1995, la Ley de Reforma Agraria y la Ley sobre Propiedad Urbana y Agraria (Ley N° 278, de 1990), que regulan aspectos de tenencia, ejercicio, cargas y extinción de derechos adquiridos sobre bienes en posesión del Estado (art. 1, Ley N° 278), en una forma general, pero también el ejercicio de propietarios o usufructuarios de bienes particulares que tienen una situación irregular como consecuencia de la guerra civil en el país. Sin embargo, no se hace alusión en ninguna de estas leyes, a las comunidades indígenas o a sus derechos sobre la propiedad.

Para el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas el Estado nicaragüense emitió la Ley de Autonomía, donde establece derechos especiales a las comunidades indígenas de la Costa Caribe Nicaragüense y cualquier acción en este sentido deberá contar con la aprobación de sus autoridades⁴¹. Más recientemente se dictó la Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, ya comentada.

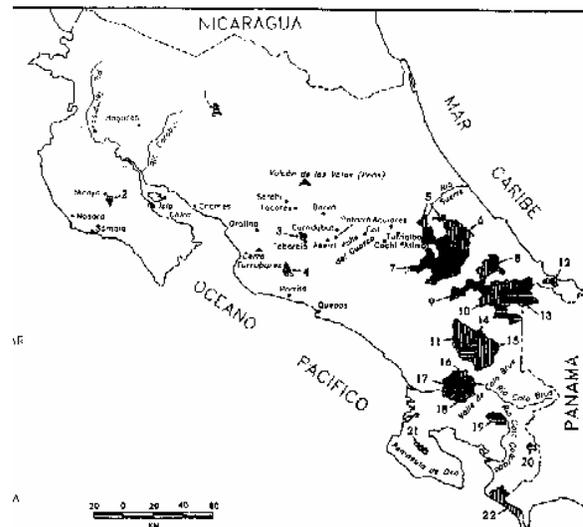
Sobre los recursos genéticos la Ley General del Medio Ambiente es su artículo 62 establece que “es deber del Estado y de todos sus habitantes velar por la conservación y aprovechamiento de la diversidad biológica y del patrimonio genético nacional. Por ley, la responsabilidad directa de velar por el patrimonio genético nacional es el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y del Ministerio de Agricultura cuando se trata de recursos genéticos para uso doméstico (Jarquin y Saez. 1997).

E. Costa Rica

1. Situación de los Pueblos Indígenas de Costa Rica.

Pese a que en el pasado se ha tenido la percepción de que en Costa Rica la población indígena era prácticamente inexistente, datos recientes indican que en la actualidad existen ocho pueblos indígenas, que tienen vida legal, porque a pesar de que en ninguno de los artículos de la Constitución Política se contempla el derecho de existencia de las culturas indígenas, en el ordenamiento jurídico nacional se reconoce que los “indígenas son las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad (Ley Indígena de 1977).

Lo mismo se puede decir respecto al concepto de propiedad indígena. El país se rige por los postulados de la propiedad privada, por lo tanto el concepto de propiedad colectiva, no está definido o aceptado en la constitución, pero en la ya mencionada resolución de la Sala Constitucional se reconoce que estos pueblos tienen una posición dentro del sistema jurídico



⁴¹ Ver: Evaluación y Análisis Jurídico del Tema de Bosques y Cambio Climático en Nicaragua. 2002, elaborado por Felipe A. Molina.

nacional⁴², y además, describió los ocho grupos autóctonos existentes en Costa Rica, que ocupan 22 reservas indígenas, cuya población y hábitat se detalla en el cuadro siguiente:

Cuadro 2. Datos relevantes sobre los pueblos indígenas de Costa Rica

Comunidad	Población (miembros)	Hábitat
Bribri	6700	Cantones de Talamanca, Provincia de Limón y Buenos Aires, Provincia de Puntarenas hasta el pacífico sur
Cabécar	8300	Talamanca, de Limón: en Chirripó canto de Turrialba, Provincia de Cartago y en Puntarenas
Brunca (Borucas)	2660	Buenos Aires de Puntarenas
Cuitirrisí (huetares)	855	Canto de Mora, San José
Malekú (Guatuso)	520	provincia de alajuela
Matambú, (chorotegas)	793	provincia de Guanacaste
Teribe (Térraba)	1504	Buenos Aires de Puntarenas
Guaymí	2036	Cantones de Corredores, Cotobrus, Golfito y Osa de Puntarenas

Fuente: elaboración propia con datos recabados por José Mendoza Acosta.

En Costa Rica, las poblaciones étnicas enfrentan el problema que ya se presentado en otros países al coincidir en el espacio, dos valores jurídicamente protegidos: las comunidades indígenas y los espacios naturales protegidos. En los resultados de investigación se señala que los representantes étnicos manifestaron que en varios casos, los parques nacionales o espacios protegidos fueron establecidos en tierras ocupadas por comunidades indígenas, con lo cual se generan conflictos que todavía no son analizados con seriedad por los responsables de tutelar ambos valores.

De acuerdo al documento sobre la Situación de los Pueblos Indígenas de Centroamérica, la situación socio-económica de los aborígenes de Costa Rica es muy precaria, porque dependen en su mayoría de agricultura de subsistencia y con poco acceso a la tierra, dado que los títulos de propiedad están en poder del estado. Una revisión al ordenamiento jurídico costarricense es elocuente en cuanto a la situación de los indígenas, como pueblo, y su acceso al uso y posesión de la tierra y los recursos naturales, en especial los no renovables.

a) Principales problemas de tenencia de la tierra

En uno de los anexos del Perfil Indígena de Costa Rica se da información detallada sobre la situación en las diferentes regiones indígenas del país. dentro de los parámetros revisados en el anexo están los de tenencia de la tierra y el acceso a la justicia que por esta causa tienen los indígenas costarricenses. Allí es posible identificar una amplia gama de problemas relacionados con la tierra, que a grandes rasgos se pueden categorizar en:

⁴² La resolución 3003-92, del 7 de octubre de 1992, en sus considerandos recoge parte del texto del Convenio de la OIT en materia de reconocimiento a los indígenas, a quienes además de reconocerles en toda su plenitud sus derechos y libertades, garantiza el respeto y la conservación a los valores históricos y culturales de estos pueblos (Perfil Indígena de Costa Rica).

Problemas con instituciones del Estado: Tierras indígenas registradas a nombre de instituciones del Estado; demora de los tribunales de Justicia por causas que tramitan los indígenas que tienen problemas por tierras; conflictos de interés con las áreas protegidas declaradas; permisos de aprovechamiento forestal en sus tierras; reconocimiento a organizaciones que no son representativas de las etnias.

Problemas a lo interno de las comunidades: problemas por linderos entre comuneros y vecinos; éxodo de pobladores por falta de acceso a la tierra disponible;

Otros problemas: compra-venta de tierras en forma fraudulenta; usurpación de tierras por colonos; limitaciones de caza y pesca por deforestación causada en su hábitat;.

b) Formas de tenencia de la tierra

En el informe sobre las áreas prioritarias del PMIE se reconocen como formas de propiedad en Costa Rica la colectiva, individual, usurpación, posesión y arrendamiento.

2. En la Constitución Política

En una exploración a la Carta Fundamental de Costa Rica se pudo identificar algunas disposiciones que son aplicables a la propiedad en general, pero ninguna de ellas se refiere en forma exclusiva a la propiedad indígena. Respecto al primer caso se decreta que la propiedad es inviolable y a nadie podrá privarse de ella, salvo por motivos de interés público debidamente comprobado, para lo cual en todo caso, deberá hacerse la indemnización que de acuerdo a la ley se determine.

En el artículo 45 se determina que “por motivos de necesidad pública” la Asamblea Legislativa podrá imponer “limitaciones a la propiedad por razones de interés social”, pero se entiende que este sería un acto de excepción, para lo cual requerirá de una votación con mayoría calificada de la Cámara, que equivale a dos tercios del total de los votos de sus miembros.

El mismo texto constitucional establece como modalidad regulatoria de las relaciones para las explotaciones agrarias que “*los contratos de aparcería rural serán regulados con el fin de asegurar la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de sus productos entre propietarios y aparceros*” (artículo 69). Este precepto tiene su importancia para los beneficiarios del PMIE en el sentido de que si en cualquiera de los proyectos relacionados con el manejo de ecosistemas por los grupos campesinos o comunidades indígenas entra en la categoría de explotación agraria, estos tendrían un costo adicional por la compra del seguro que estipula la ley, pero a la vez, tendría la ventaja de garantizar las inversiones en proyectos que tienen un alto nivel de riesgo en algunos casos.

3. En los Tratados Internacionales

De conformidad a lo que estipula en artículo 7 de la Constitución Política de Costa Rica, los instrumentos internacionales, sean estos tratados públicos, convenios internacionales o concordatos, que estén debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Aunque no se establece claramente, puede entenderse que debido al régimen de aprobación de los tratados, que requieren una votación no menor de dos tercios del total de miembros de la Asamblea Legislativa, la norma constitucional y los tratados internacionales tienen el mismo rango, pero éstos tienen superioridad sobre las demás leyes. Sin embargo, después de hacer consultas con profesionales del Derecho costarricenses, al parecer, el criterio que priva es que el tratado internacional tiene primacía sobre todas las leyes, incluyendo las disposiciones constitucionales, en atención al respeto del derecho internacional.

Dentro de la dinámica que Costa Rica ha desarrollado en materia de política internacional está la ratificación de las tres convenciones que son de interés para efectos del presente estudio, de las cuales se hace una breve relación sobre sus objetivos, compromisos y niveles de cumplimiento en el país.

a) CDB en Costa Rica

Tal como se reconoce en el ya mencionado documento de RODA. 1997, en lo que respecta a este Convenio, Costa Rica ha logrado notables avances institucionales y legales. Entre los primeros se puede mencionar la Creación del Ministerio de Ambiente y Energía, MINAE, Comisión Nacional de Biotecnología y la Comisión Asesora en Biodiversidad, COABIO.

Entre los avances legales cabe señalar la emisión de diferentes leyes reglamentos entre las cuales por su importancia es meritorio destacar la Ley Orgánica del Ambiente, que establece la soberanía del Estado sobre la diversidad biológica, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y su reglamento y la Ley Forestal, que establece regulaciones para las Áreas Protegidas. Con relación al tema sobre el manejo integrado de ecosistemas está el Reglamento de Pignoración de Árboles en Pie, en el cual se crea el crédito a través del Incentivo a la Conservación⁴³.

b) CMCC en Costa Rica

Costa Rica es probablemente el país de la región donde está más avanzado el concepto de Pago por Servicios Ambientales (PSA), que tiene su asidero legal en varios instrumentos internacionales, entre ellos dos de los que en este trabajo se analizan (el CDB y la CMCC) y con la Convención para la Protección de la Capa de Ozono, que no se analiza en este documento, pero que tiene relación con el tema de manejo de ecosistemas en tanto provee de mecanismos y herramientas que relacionan este tema con el de protección de la capa de ozono.

Un punto culminante para el asunto que nos ocupa lo constituye, sin duda, la firma y posterior aprobación como ley de la República de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que fue ratificada como ley nacional según decreto No.7414 del 13 de junio de 1994.

Igualmente y secundando los esfuerzos regionales para la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, Costa Rica ratificó como Ley Superior de la República (Ley No.7513 publicada el 6 de julio de 1995) el “Convenio Regional sobre Cambio Climático”, que fue suscrito por los países centroamericanos en la ciudad de Guatemala el 29 de septiembre de 1993.

En 1996 fue aprobada una nueva Ley Forestal (Ley No. 7575, del de febrero), en la cual se integran conceptos que se relacionan con el MIE, entre ellos: se da reconocimiento oficial al pago de los servicios ambientales para los bosques y plantaciones forestales y se define la responsabilidad del Estado de proteger y controlar los bosques, así como promover y facilitar de la actividad privada. el Reglamento de esta Ley, emitido en 1997 sistematiza el mecanismo de Pago de Servicios Ambientales “regulando la forma de efectuar el reclamo de créditos de carbono por compensación internacional del servicio ambiental de mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (Leiva Op cit).

Bajo la cobertura del marco jurídico antes señalado, y procurando garantizar una efectiva transparencia en la ejecución de las acciones, Costa Rica ha querido establecer un mecanismo ágil y transparente en el manejo de los recursos de inversión de capital que aporten los socios extranjeros en proyectos de implementación conjunta. Para estos efectos, fue emitido el Decreto Ejecutivo N°25067-MINAE, del 22 de abril de 1996, estableciendo el denominado “Fondo Específico Nacional para la Conservación y el Desarrollo de Sumideros y Depósitos de Gases de Efecto Invernadero”.

⁴³ RODA Op cit.

La idea de este Fondo es que los aportes de los socios inversionistas ingresen a un fondo específico, destinado única y exclusivamente a la ejecución de los términos de los proyectos nacionales de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Dicho fondo sería administrado bajo la figura de un Fideicomiso con una regulación interna del manejo de la inversión, a fin de optimizar los recursos económicos.

Según se desprende de un análisis jurídico sobre cambio climático en Costa Rica, la institucionalidad en torno a este tema es abundante. En primer lugar se menciona el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, FONAFIFO, la Oficina Nacional Forestal y la Oficina Costarricense de Implementación Conjunta, OCIC (Leiva, M. 2002). En el mismo documento se menciona que la Junta Nacional Forestal Campesina también juega un papel importante en materia ambiental y de cambio climático, con lo cual se deduce que aunque no hay una mención específica para el sector indígena, la cabida en los proyectos derivados de la convención serían factibles por medio del sector campesino.

El FONAFIFO fue creado en 1996 por la Ley 7575, con el objetivo de financiar, mediante crédito u otros mecanismos de fomento, el pago de servicios ambientales, el manejo de bosque, la reforestación, los viveros, la recuperación de áreas denudadas, y la industrialización y comercialización de productos forestales. El Fondo tiene personería jurídica instrumental e independencia operativa.

Por otra parte, la Oficina Costarricense de Implementación Conjunta es la encargada de impulsar el mercado de servicios ambientales en general, entre los cuales se encuentra venta de carbono. Esta Oficina se encarga de recibir y analizar las propuestas de proyectos para Implementación Conjunta. El recuerdo, extraído del documento de Leiva. 2002, da mayores detalles sobre el tema de pago de servicios ambientales.

Marco legal e institucional para el PSA en Costa Rica

A nivel nacional, el novedoso concepto de Pago de Servicios Ambientales no se encuentra establecido en un solo instrumento jurídico de la legislación nacional, sino que está disgregado en varias normas, las cuales en algunos casos no guardan un criterio claro y uniforme. No obstante, este marco legal ha sido suficiente para crear la base institucional y llevar el concepto a la práctica.

La Ley Forestal 7575 introduce en el artículo 3 inciso k, el concepto de servicios ambientales. Esa misma Ley, y con el objetivo de cumplir con los compromisos internacionales mencionados, crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO), órgano adscrito al Ministerio del Ambiente y Energía (MINAIE). Este Fondo tiene por objetivo, según el artículo 46, de “captar financiamiento para el pago de los servicios ambientales que brindan los bosques, las plantaciones forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales, que se establecerán en el reglamento de esta Ley”.

Sin embargo, no se le da la exclusividad a FONAFIFO de realizar el pago de servicios ambientales, por lo que se abre la posibilidad de establecer otros esquemas para la operación del P.S.A.

Es importante mencionar que la Ley 7788 (Ley de la Biodiversidad), en su artículo 37 dispone literalmente: “En virtud de programas o proyectos de sostenibilidad debidamente aprobados por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación y por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), se podrá autorizar para cobrar a los usuarios, por medio de la tarifa pertinente, un porcentaje equivalente al costo del servicio brindado y a la dimensión del programa o proyecto aprobado.” (Fuente: Leiva. M. 2002).

c) Convenio 169 en Costa Rica

El estado Costarricense fue uno de los primeros Estados en ratificar el Convenio 169, de la OIT, mediante Ley 7316, del 2 de abril de 1993, con lo cual, por la vía del derecho internacional se regula ampliamente los temas de tierra, recursos naturales y respeto a la costumbre e identidad de los pueblos indígenas. Desde esa fecha, la Ley 7316 se convierte en el instrumento más completo con que cuentan los pueblos indígenas para defender sus derechos y para exigir una participación más justa dentro del sistema político costarricense.

Es con base en el articulado de esta convención que la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, emitió un dictamen en el cual describe los pueblos indígenas existentes en el país y se ratifica el reconocimiento legal para ese sector poblacional. Es interesante observar que aun antes de ratificar el Convenio 169, la Sala de lo Constitucional lo utilizó como referencia para emitir una opinión vinculante para todo el ordenamiento jurídico nacional y que representó un avance singular para los pueblos indígenas del país.

En el marco del Convenio 169, la dirigencia indígena definió una nueva estrategia, hacia la consolidación de un proceso iniciado con anterioridad⁴⁴, pero que en este caso está orientado a obtener logros muy concretos:

- Aplicación del convenio 169 de la OIT y la actualización de la legislación indígena,
- Consolidar gobiernos indígenas en cada territorio,
- Fortalecer un sistema de coordinación nacional de las organizaciones y sus dirigentes,
- Buscar el compromiso de los gobiernos de implementar un plan de desarrollo de los pueblos indígenas, desde la óptica de los mismos pueblos.
- Lograr el autodesarrollo de los territorios indígenas.
- Lograr una nueva relación pueblos indígenas con el Estado nación

En el marco de estas líneas de acción se convocó a una serie de consultas a través de talleres locales y nacionales con delegados de diferentes organizaciones indígenas de todos los territorios, para definir el mecanismo de coordinación más idóneo así como la estrategia de trabajo. Como resultado de este trabajo se fundó en agosto de 1994 la Mesa Nacional Indígena de Costa Rica (Perfil Indígena de Costa Rica).

4. *En el ordenamiento jurídico nacional*

a) **La Ley Indígena de 1977**

La relación del estado de Costa Rica con las comunidades étnicas se regula a través de la Ley Indígena N° 6172, que fue emitida el 29 de noviembre de 1977. Con esta ley se reservó territorio para las ocho comunidades indígenas que se mencionan en el cuadro anterior. Las tierras son consideradas de propiedad de la comunidad étnica y tienen el carácter de inalienables, con lo cual tienen los efectos jurídicos de que además de inalienables, son imprescriptibles e intransferibles, es decir, la prohibición de celebrar negocios jurídicos con las tierras que pertenecen a las comunidades indígenas.

⁴⁴ A mediados de los ochenta se efectuó una consulta y se formuló una propuesta para reglamentar la Ley indígena; se propuso la creación de Gobiernos Indígenas y reglas para la aplicación de la Ley indígena, pero esto se hizo a un lado al ser aprobado el Convenio 169, que propició una estrategia diferente (Perfil Indígena de Costa Rica).

La inalienabilidad, es la prohibición de gravar el inmueble dentro de las reservas, con arrendamiento, hipotecas o enajenaciones a personas fuera de las comunidades indígenas; la imprescriptibilidad, indica que nadie que no sea indígena puede alegar propiedad sobre las tierras dentro de las reservas, aún cuando haya ocupado esa tierra durante muchos años y las tierras son intransferibles, es decir que no puede realizarse ningún contrato traslativo de dominio sobre la tierra que es patrimonio de la comunidad indígena (Mendoza, J. 2003).

Salvo que haya una disposición anterior, no conocida por los consultores, se puede apuntar que mediante esta Ley, se le da un reconocimiento legal a los grupos étnicos del país, bajo la denominación de comunidades indígenas, pero en calidad de persona jurídica, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones de toda clase. Aunque no están específicamente catalogadas como personas de Derecho Privado, se excluyen expresamente del ámbito del Derecho Público.

Esta misma norma jurídica da el reconocimiento legal a cuatro reservas indígenas, que habían sido declaradas en el ámbito administrativo, por medio de decretos legislativos emitidos en 1976 y 1977 y se incluye una nueva reserva. De acuerdo a la ley, todos espacios reservados por la ley a los aborígenes y cuya cabida superficial está contenida en los decretos legislativos presentan las siguientes características:

- Son territorios que el Estado ha reconocido a los pueblos indígenas que no pueden ser reducidos, sino por otra ley expresa sobre este tema.
- Las reservas indígenas son inscritas en el Registro Público a nombres de las asociaciones indígenas por la Procuraduría General de la República.
- La inscripción de la propiedad no tendrá carácter oneroso.
- Las reservas indígenas son de propiedad de las comunidades indígenas, son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades que las habitan.
- Dentro de esas tierras las comunidades indígenas no pagarán ningún tipo de impuesto municipal ni territorial.

No obstante estos aspectos positivos, en la práctica, la aplicación de esta ley ha sido de gran preocupación para los indígenas y según criterio de estudiosos de los derechos de los pueblos autóctonos, a pesar de la Ley 6172, los aborígenes de Costa Rica han seguido perdiendo sus tierras que debieron ser inscritas a nombre de las comunidades indígenas, pero que en realidad fueron registradas a nombre del Instituto de Desarrollo Agrario o del Estado (Mendoza, J. 2003). En esta condición, la propiedad es discutible, ya que las agrupaciones étnicas no pueden asumir un papel de propietarios y tienen poca garantía contra las invasiones de tierras, porque carecen de medios efectivos para la protección de sus tierras.

Otro aspecto negativo es mediante esta ley casi se forzó a los indígenas para que se organizaran bajo en grupos de desarrollo comunal o las asociaciones sin fines de lucro, que son modalidades extrañas a su cultura y organización tradicional y se desconoció a las comunidades indígenas o las mismas reservas indígenas que ya contempló la Ley.

Es probable que esta desfiguración de la identidad indígena haya obedecido a la idea de aprovechar políticas o coyunturas que favorecían a las asociaciones comunales o no lucrativas, más que a desconocer las organizaciones indígenas, pero en la práctica esto puede ser tomado como una falta de cumplimiento y respeto a los derechos que la ley dio a los pueblos indígenas, sobre todo cuando el país ratificó el Convenio 169.

La controversia sobre la tenencia de la tierra indígena ha planteado serios retos a la burocracia costarricense desde sus inicios. Los conflictos sobre tierras han estado sujetos al procedimiento administrativo ordinario, aunque la aplicación de la costumbre, reforzada por la aprobación de los dos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ha significado logros notables para el desarrollo

indígena, esto no se considera significativo, si se considera los verdaderos alcances de la normativa internacional, en especial el Convenio 169.

De acuerdo al procedimiento utilizado para que en cumplimiento de la Ley 6172, el Estado traspasara las tierras de las reservas indígenas, estas pertenecen a las Asociaciones de Desarrollo Comunal y a ella le corresponde dirimir la tenencia de la tierra comunal. Este trámite le da poca participación a la estructura indígena que cada vez demandan mayor liderazgo en las comunidades (Mendoza Op cit).

Se debe señalar que las autoridades indígenas, propiamente dichas, en Costa Rica ocupan un lugar accesorio en la dinámica jurídica y política del país, en contravención a las disposiciones de los convenio 107 y 169, de la OIT, sobre pueblos indígenas, que resaltan la aplicabilidad de la costumbre, las prácticas y normas internas de los pueblos indígenas.

Otro aspecto relevante es la presencia de personas ajenas a las comunidades indígenas dentro de las reservas, que en ocasiones ocupan cerca de la mitad de las tierras reservadas. Al revisar información sobre la ocupación de tierras en las 22 Reservas Indígenas a finales de la década del noventa, se determinó que de las 332,103 hectáreas que estaban asignadas a las reservas, el 40% (126,309 ha estaban en poder de personas no indígenas).

La presencia de campesinos y/o hacendados dentro de las reservas indígenas en Costa Rica ha dificultado sobre manera el uso de las tierras reconocidas a los indígenas, y la demarcación de las mismas, impidiendo que esta se realiza de acuerdo al interés de las comunidades étnicas.

La misma ley establece que estas personas extrañas deben ser reubicadas, y en todo caso deben ser expropiadas e indemnizadas, no obstante el proceso en sí hay sido lento y difícil.

Las Asociaciones de Desarrollo Integral de las comunidades indígenas, regidas por las leyes sobre Asociaciones de Desarrollo Comunal de carácter nacional, bajo la coordinación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), conjuntamente con el Instituto de Desarrollo Agrario, ven los asuntos indígenas y sus tierras que en la práctica no ha tenido resultados positivos según las comunidades indígenas.

F. Panamá

1. Situación de los Pueblos Indígenas de Panamá

Según cifras oficiales, la población indígena de Panamá se estima en un 10% de la población total, (250 mil personas) distribuidos en siete pueblos plenamente reconocidos. El país está dividido en 9 provincias, 67 distritos, 5 comarcas indígenas y 512 corregimientos, cada uno de los pueblos indígenas mantiene su identidad, cultura y estructura política propios, y en las comarcas su autonomía, por lo que constituye un modelo de nación para el resto de los países de la región Centroamericana (Perfil Indígena de Panamá).



La relación del Estado panameño con sus comunidades indígenas, ha pasado de la asimilación forzada a la integración y de las reservaciones a las Comarcas, estas últimas como un régimen especial cuyo contenido ha sido lentamente desarrollado por el Estado y cada pueblo indígena. El punto de partida a esta situación es en 1925, cuando la Asamblea Legislativa creó la figura de la Comarca indígena, que

consiste en un régimen político especial y diferente a la división política tradicional del Estado que se basa en Provincias, Distritos y Corregimientos. La Comarca fue creada especialmente como una Unidad Administrativa para las comunidades indígenas (Perfil Indígena).

a) Principales problemas de tenencia de la tierra

En los aspectos meramente formales uno de los principales problemas es la falta de legalización de algunas tierras comunales y otros, que a pesar de la declaración oficial de las comarcas, falta la demarcación física de los territorios declarados.

Otros problemas están ligados con el aprovechamiento de los recursos naturales existentes en las tierras indígenas, entre ellos: la expansión de la frontera agropecuaria sobre sus tierras, explotaciones mineras, aprovechamientos madereros y la cacería excesiva de parte de foráneos.

b) Formas de tenencia de la tierra⁴⁵

Para las comunidades indígenas es relevante la forma “comarcal” de propiedad de las tierras y el uso colectivo de las mismas, las cuales son inembargables e inadjudicables. Dentro de cada grupo, sin embargo, existe un sistema de tenencia aceptado por las leyes indígenas que establecen la propiedad individual de las tierras cuando son trabajadas. Este sistema de tenencia tiene ante todo un carácter familiar en cuanto a la producción y consumo y tienen la característica de ser heredadas por los descendientes.

Para los Ngöbé la unidad de producción y de consumo es la familia, con la participación directa del productor, su grupo familiar, cuya composición puede ser nuclear (monogámica) o compuesta (poligámica) y prácticas de ayuda mutua. El derecho de usufructo se adquiere por trabajo en una tierra virgen o por herencia. No obstante, este derecho puede perderse si no se cultiva o después de varios años de haberla dejado en descanso, cuando puede ser usufructuado por otro miembro del grupo. Existe también un sistema de préstamos de parcelas para el cultivo cedido por un grupo, las cuales deben ser restituidas al grupo en el momento que las requiera.

El sistema de herencia se da por ambas vías, materna y paterna. La tierra que pertenece al grupo familiar puede ser usufructuada por cada miembro y los derechos individuales se determinan por la residencia y la filiación bilateral. El control ejercido por el grupo familiar obliga al Ngöbé a mantener los vínculos de consanguinidad, pues en caso contrario puede ser expulsado⁴⁶.

Martinelli (1993) explica que el sistema de tenencia actual de las tierras presenta tres variantes: (i) la tierra de sabana, utilizada para el pastoreo, es de propiedad y uso colectivo; (ii) la tierra utilizada en cultivos temporales, que es la tierra de rastrojos, es de propiedad colectiva y uso individual; (iii) la tierra de cultivos permanentes, café y guineo, es de posesión individual y uso individual.⁴⁷ Existen muchas variantes como producto de los cambios culturales, la conformación de la comunidad y la familia, la escasez de la tierra que se observa en muchas áreas y con ello muchos problemas de litigios.

Entre los kunas se distinguen tres tipos de propiedad: la propiedad personal, familiar y comunal o de “cooperativas”. La propiedad personal incluye los objetos de uso personal e instrumentos de trabajo y las tierras vírgenes trabajadas y explotadas por la persona, y las recibidas en herencia. La propiedad familiar, adquirida a través de la herencia y que es explotada por todos los miembros de la familia y usufructuada

⁴⁵ Apuntes tomados del Perfil Indígena de Panamá.

⁴⁶ GUIONNEAU, Françoise.- Los Amerindios de Panamá. En América Indígena, Vol.LV, No. 4. Oct.-dic.1995. Pág. 60-61.

⁴⁷ Martinelli, Marianela.- El Pueblo Ngöbé: Cultura y Organización. Panamá, 1993. Pág. 36.

por todos. La propiedad comunal, basada en una explotación colectiva de la tierra, bien en forma de “cooperativas”, grupos de producción o con la participación de la comunidad entera.

2. En la Constitución Política

El Artículo 5 de la Constitución Política de Panamá se establece la facultad que tiene el Estado para establecer mediante ley, divisiones políticas con regímenes especiales, creando el espacio legal para la formación de las denominadas “comarcas”, que forman parte del esquema administrativo especial, aplicable a las comunidades indígenas en el país, lo cual parece estar en concordancia con el artículo 10 de la norma fundamental donde se refleja un enfoque referido a los grupos étnicos, en el cual el Estado se obliga a prestar atención especial a estos colectivos poblacionales, a efecto de que sean partícipes en el desarrollo económico, social y político del país.

En Panamá, la Constitución Política contempla disposiciones sobre la propiedad en general. Se garantiza la propiedad privada a quienes la posean con arreglo a la ley (art. 44). La citada norma constitucional no hace alusión a grupos especiales, por lo tanto, debe entenderse que las comunidades indígenas están amparadas por esta disposición, cuando logren acreditar poseer tierras en dominio pleno, o bien, el respeto a este derecho otorgado y garantizado por la respectiva ley comarcal.

En el artículo 45 se puede inferir que la nuda propiedad está limitada constitucionalmente por razones de utilidad pública o el interés social, o sea, que aun tratándose de propiedad privada el propietario deviene obligado a desarrollarla con arreglo a su función social. También se establece que en los casos donde hubiere conflictos entre los derechos de los particulares y el interés público o social prevalecerá este último, pudiendo recurrirse en casos extremos al expediente de la expropiación forzosa, pero sujeto a un juicio especial y a las indemnizaciones que deben estar previstas en una ley (art. 46 en relación con el art. 45).

Respecto a las etnias, en la Constitución Panameña no hace una alusión directa a las comunidades indígenas con relación a los derechos de propiedad, pero de alguna manera ciertas disposiciones son aplicables en esta materia, por ejemplo, en el artículo 5 constitucional, que establece la forma cómo se divide políticamente el territorio del Estado panameño enuncia expresamente que se dividirá en Provincias, estas a su vez en Distritos y éstos en Corregimientos. Sin embargo, la misma disposición contempla que cuando hayan “razones de conveniencia administrativa o de servicio público, la Ley podrá crear otras disposiciones políticas”. Con lo anterior se puede justificar la división comarcal que es la modalidad escogida por el Estado panameño para regularizar las relaciones con los pueblos indígenas del país.

En el artículo 86 por otra parte, “El Estado reconoce y respeta la identidad pública étnica de las comunidades indígenas nacionales”, con lo cual, aun sin ratificar el Convenio 169, se observa una de las premisas de las políticas planteadas en este tratado sobre el reconocimiento a la identidad indígena.

3. En los Tratados Internacionales

En lo referente a los tratados internacionales, la Constitución Política de la República de Panamá solo hace alusión a este tipo de convenciones cuando en el artículo 153 establece como una de las funciones de la Asamblea Legislativa la aprobación o desaprobación de los tratados y los convenios internacionales que celebre el órgano ejecutivo, lo cual se hace antes de que los mismos sean ratificados.

Sobre el tema de Ecosistemas (cambio climático y protección de la biodiversidad) en forma directa o indirecta, Panamá ha ratificado 12 tratados internacionales (Hughes, W. 2002). Ello ha producido 29 legislaciones nacionales.

Sobre asuntos indígenas Panamá es signataria del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, aunque este convenio no ha tenido una real aplicación en el país, contiene un conjunto de normas que pertenecen al Derecho Sustantivo y que se relacionan con los temas de tierras, cultura, derecho indígena y otros de especial relevancia. Panamá también es signataria del convenio sobre la biodiversidad y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

El Convenio 169, de la OIT, no ha sido ratificado hasta la fecha, no obstante, en leyes nacionales de carácter especial se incorporan las figuras de participación, consulta y respeto como principios rectores de la política pública hacia los pueblos indígenas, temas que constituyen elementos esenciales de dicho Convenio. Actualmente está en proceso la negociación, análisis y propuesta de ratificación del 169, por parte del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Gobierno y Justicia, que son las instancias gubernamentales relacionadas con este tema.

Las normas internacionales sobre derecho humano han sido integradas dentro del bloque de la constitucionalidad, elemento que hay que considerar al momento de su aplicación dentro de la legislación nacional, en concordancia con el artículo 4 de la Constitución que contiene la obligación del Estado de acatar las normas del Derecho internacional.

a) CDB en Panamá

Mediante la Ley No. 2ª, del 12 de enero de 1995, Panamá adoptó el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que contiene disposiciones relativas a los recursos biológicos, el conocimiento indígena, y la obligación del Estado de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas.

Dentro de la investigación no se han podido establecer los niveles de cumplimiento que este tratado tiene en la república de Panamá, pero es de esperar niveles parecidos a los de los países restantes, o sea, que se cuenta con un marco legal e institucional suficiente para que los grupos o las comunidades indígenas se acojan a los beneficios de la convención. De hecho, las leyes comarcales representan un marco legal que propicia el respeto a los estilos de vida de las comunidades indígenas y aseguran la participación de estos colectivos en las decisiones que puedan afectarles, entre las cuales sin duda se pueden ubicar las que tienen relación con el respeto al conocimiento tradicional, que es uno de los objetivos del CDB.

b) CMCC en Panamá

Siguiendo a un Abogado Panameño discurrir sobre el tema jurídico en relación a bosques y cambio climático, se observa que en este país se ha realizado una adecuación legal e institucional, para que todos los actores involucrados en esos dos temas puedan participar en los proyectos derivados de la aplicación del CMCC, pero en su mayoría se ha fundamentado en el sector energía, y muy recientemente se incorpora el sector forestal como elegible para este tipo de proyectos. Aunque la especificidad del sector forestal plantea sus propios requerimientos de adecuación legal e institucional.

Al respecto, el profesional mencionado afirma que: "En Panamá, tanto la legislación ambiental como la forestal contienen una perspectiva integral de los bosques, en el sentido de considerar el conjunto de bienes y servicios que ellos proveen. En este sentido, dicha legislación es apropiada para desarrollar proyectos forestales de adaptación y mitigación del cambio climático. Sin embargo, aspectos conceptuales sobre los bosques son necesarios a fin de que se puedan establecer criterios de elegibilidad de proyectos forestales, inscritos dentro del MDL" (Hughes, W. 2002).

Si se considera que el 21% de las tierras del país está bajo régimen comunitario, o sea, de las Comarcas Indígenas, el potencial para que este sector se incorpore a los Mecanismos de Desarrollo Limpio, es

amplio, siempre tomando en consideración los requisitos que para acceder a estos proyectos contempla la legislación nacional ordinaria.

Los eventuales beneficiarios de proyectos MDL deben conocer la institucionalidad existente en Panamá, tanto en lo que se refiere a la negociación de Certificados de Captura de Carbono, como la institución que de parte del Estado otorga el aval para que los proyectos sean aceptados. Al respecto, para potenciar las capacidades del país en la participación en los proyectos MDL, opera en el país la Fundación Panameña de Servicios Ambientales (FUPASA) y la Autoridad Nacional del Ambiente, ANAM, como punto focal ante la Convención, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Cambio Climático como instancia para la aplicación de la CMCC.

También es conveniente conocer que en la ANAM se maneja una "Cartera de Proyectos MDL" y en su condición de propietarios de tierras forestales, los grupos o comunidades indígenas pueden formar parte de esta cartera y optar por ejecutar proyectos en forma directa, o permitir que terceras personas los ejecuten en sus tierras, lógicamente, mediante la distribución equitativa de beneficios.

4. En el ordenamiento jurídico nacional

La legislación panameña es un caso muy interesante sobre las relaciones del Estado con las comunidades indígenas, pues a pesar de que no han ratificado el Convenio 169, cuentan con algunas leyes que cumplen de manera bastante efectiva, con los principios generales de este instrumento internacional, aunque no necesariamente con las disposiciones que sobre la tierra y los recursos naturales contiene este tratado.

a) Las leyes comarcales

La creación de "Comarcas" mediante leyes de la Asamblea Nacional de Corregimientos parece ser la forma en que el Estado panameño regula sus relaciones con las etnias del país, estableciendo en cada una de estas leyes, que crean Comarcas, además de los límites y su demarcación, una muy elaborada estructura administrativa que respeta la autoridad indígena, y establece parámetros de relación con la autoridad nacional ordinaria en sus diferentes niveles, sean estas administrativas, judiciales e incluso legislativas.

Lo anterior parece ser la conclusión de un informe del Ministerio Público de Panamá⁴⁸ donde se hace referencia a que la legislación que crea las comarcas en Panamá, "más que determinar sus límites, le da fuerza legal y reconoce las autoridades administrativas tradicionales, creando con ello, toda una estructura organizativa y administrativa, manteniendo su cultura, su lengua y forma de vida, entre otras".

Desde 1938, cuando se crea la Comarca de San Blas, la política de este país ha sido oficializar una estructura organizativa y administrativa para los indígenas, que se basa, precisamente, en la creación de Comarcas, que como ya fue inferido, surge como una derivación del artículo 5 constitucional, que permite crear divisiones políticas especiales por razones de "conveniencia administrativa o de servicio público.

Tomando como referencia la estructura orgánica de la Comarca de Emberá se puede observar que la ley crea un orden basado en la teoría de distribución de funciones en tres poderes: existe un Congreso General de la Comarca, que es el máximo organismo tradicional de decisión y expresión del pueblo Emberá; el Cacique General que se desempeña como la primera autoridad tradicional; y los Juzgados

⁴⁸ Opinión de la Procuradora de la Administración del Ministerio Público de Panamá respecto a la propuesta por la cual se crea la Comarca Teribe.

Comarcales que asumen la categoría que tendrían los juzgados municipales, pero en la jurisdicción comarcal.

En las restantes comarcas toda esta estructura comarcal se repite con ligeras variaciones y además del nivel nacional, se contemplan instancias regionales y locales (ver cuadro 3).

Como ha quedado señalado, las comarcas indígenas se constituyen en una división política del Estado panameño sujeta a un régimen jurídico especial, que toma en consideración las particulares formas de vida y los valores culturales, sociales y políticos de las comunidades indígenas y su relación con el Estado. Con el transcurso de los años han ido configurando un sistema especial que presenta características propias dentro de la estructura del Estado.

Entre las comarcas existen diferencias. Las más antiguas nacieron como régimen autónomo diverso a la estructura tradicional del Estado, en tanto que las más recientes concilian la organización tradicional del Estado con la estructura ancestral indígena. De este modo, las comarcas tienen entre sus autoridades aquellas que son propias del Estado e incluyen otras que son naturales de los pueblos indígenas y su selección y funciones son determinadas por la dinámica interna de cada pueblo en particular.

b) Territorio y tierra indígena

El tema de territorio y tierra de los pueblos indígenas, constituye el elemento esencial de reivindicación que han quedado constatado en la figura de la comarca. Para determinar el territorio, que comprende el hábitat indígena, historia, lugares tradicionales, religiosos, el espacio aéreo fluvial y marítimo, se han realizado negociaciones con las instituciones públicas, y los campesinos y/o hacendados que circundan las áreas indígenas. Las áreas determinadas por consenso como área de la Comarca, y por tanto de propiedad colectiva pertenecientes a las comunidades indígenas, aparecen descritas en el artículo primero de toda ley que ha creado las cinco comarcas en Panamá.

Esta área no siempre abarca todo el reclamo indígena, ni todos los indígenas quedan dentro de ésta área negociada. No obstante ha sido un paso importante para determinar y reconocer el territorio histórico de los indígenas, como colectividad y no como persona individual.

Dentro de las comarcas, como toda comunidad humana, existen tenencia, posesión y propiedad de las tierras. No obstante, la constitución y las leyes establecen como principio rector la propiedad colectiva de esas tierras para las comunidades indígenas. Este principio excluye o prohíbe la apropiación privada de tierras dentro de las Comarcas. La razón de esta prohibición se debe a que mediante la apropiación privada los indígenas perdieron muchas de sus tierras tradicionalmente ocupadas por ellos.

Las tierras en propiedad, posesión o tenencia al momento de la creación de las Comarcas, conservan esta modalidad, los indígenas y campesinos que tienen derecho de propiedad o posesión al momento de la creación de la Comarca, conservan este derecho aun después de creada esta unidad administrativa indígena. Este acuerdo ha generado conflictos, porque los campesinos, comprendidos dentro de las territorios, en ocasiones se confunden con otros paisanos que se dedican a la invasión de tierras, quienes después de la creación de las comarcas, entran a esas tierras con el entendimiento de que son tierras estatales o en desuso.

c) Leyes comarcales y disposiciones agrarias

En Panamá existe una etapa de readecuación respecto a las leyes agrarias y comarcales. Las leyes agrarias, como hemos señalado en varias ocasiones, han sido interpretadas en perjuicio de las comunidades indígenas y su cultura, donde se ha impuesto la propiedad privada sin considerar la particularidad de tenencia de las tierras indígenas. Es más, los temas de las poblaciones étnicas fueron reducidos a temas agrarios, de tenencia de la tierra, ignorando su cultura, su territorio y derechos colectivos presentes en los países latinoamericanos.

La Ley No. 37 del 21 de septiembre de 1962, que adopta el código agrario de la República de Panamá, establece dos tipos de tierras: las de propiedad privada y las tierras nacionales. Este cuerpo legal, igual como sucede en la normatividad civil, establece la propiedad privada como la estructura fundamental de acceso a la tierra, régimen que recibe toda la protección legal, y ampliamente desarrollada en la jurisprudencia del país.

La concepción colectiva de la propiedad indígena, en oposición a la privada imperante en el país, tiene un desarrollo incipiente, poco tratada en la jurisprudencia y realmente ignorada en la práctica. Tanto es así, que las normas del Código Agrario y la competencia de los tribunales agrarios se han extendido a las Comarcas, sin ninguna otra explicación, hecho que complica la solución de conflictos internos, y afecta el acceso a la tierra por las comunidades indígenas; esto pese a que la ley de Comarca les concede derechos especiales sobre sus recursos. Dadas así las cosas, aquí se estaría más bien ante una falta de aplicación de estas leyes.

El artículo 1º de la Ley 16 de 1953, establece “con el fin de dedicarlos a la agricultura y patrimonio familiar de los indígenas de San Blás, se reservarán en la porción continental todas las tierras baldías dentro de los linderos de la Comarca de San Blás”.

El artículo 2 de la Ley 22 del 1983 que crea la Comarca Emberá establece que las tierras de la Comarca, con excepción de las que sean propiedad privada, constituyen patrimonio de la Comarca Emberá para el uso colectivo de los grupos indígenas Emberá Wounaan, con objeto de dedicarlas a las actividades agropecuarias e industriales, así como a otros programas con que se promueva su desarrollo integral; por lo tanto, se prohíbe la apropiación privada o enajenación de dichas tierras a cualquier título.

La ley 10 de 1997, que crea la Comarca Ngöbé Buglé, en su artículo 9º en forma expresa señala que los territorios comprendidos dentro de sus límites “constituyen propiedad colectiva de la Comarca Ngöbé Buglé, con el objeto de lograr el bienestar cultural, económico y social de su población; por lo tanto, se prohíbe la apropiación privada y enajenación de dichas tierras a cualquier título. Los modos de transmisión, adquisición y modalidades de uso y goce de la propiedad, se realizarán conforme a las normas y prácticas colectivas del pueblo Ngöbé Buglé”.

La tercera comarca, creada por la ley 24 de 1996, en el artículo 2º trata también el tema de tierra, y establece que las tierras delimitadas, “son de propiedad colectiva de la Comarca Kuna de Madungandí, cuya tenencia, conservación y uso, se reglamentará de acuerdo con la Constitución Política, las leyes nacionales vigentes y las disposiciones de la presente ley.”

“El subsuelo, que pertenece al Estado conforme el artículo 254, de la Constitución Política, podrá ser explotado en la forma que determina el numeral 5 del precitado artículo, las leyes que rigen la materia y mediante acuerdos de las autoridades y comunidades de la Comarca Kuna de Madungandí (Congreso General).”

Lo interesante de este artículo es que la presunción constitucional sobre el subsuelo queda expresamente señalada en esta ley, cosa que en otras leyes se han dejado como presunción, demostrando en sí la controversia sobre la propiedad alegada por los pueblos indígenas y la norma constitucional sobre este tema.

Es norma general en las Comarcas que la propiedad o posesión existentes antes de la creación de las mismas, mantienen la misma calidad respecto a sus dueños, y si éstos desean traspasarla debe ofrecerse en primera opción de compra a la Comarca, y sólo si ésta no quiere o no puede comprarla dentro del término de noventa días, puede ser adquirido por terceras personas.

El derecho sobre tierra dentro de la comarca se pierde por el abandono injustificado y voluntario por más de dos años, previo los trámites legales existentes a instancia de la Alcaldía Comarcal.

d) Competencia en asuntos agrarios

La adopción del Código Agrario en 1962, estableció también la existencia de autoridades administrativas encargadas de los trámites respecto a la solicitud, adjudicación, conflictos, que en asuntos de tierra corresponde a la Dirección Nacional de Reforma Agraria, que forma parte del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, MIDA, cuya competencia trata sobre las tierras rurales, mientras que los conflictos sobre las tierras adjudicadas en propiedad corresponden a los tribunales civiles ordinarios.

El Código agrario excluye las tierras indígenas de las predios sujetos a los fines de la reforma agraria, sin embargo, por falta de regulaciones al respecto, se adjudica competencia en este ámbito, a la autoridad agraria, hasta que se definan mejor las atribuciones institucionales en materia de tierras indígenas.

La competencia de la autoridad agraria en tierras comarcales es confusa, y crea dificultades prácticas. En el procedimiento agrario se parte del principio de la adjudicación de tierras en propiedad privada, mientras que los terrenos ubicados en las comarca son de propiedad colectiva. A lo anterior hay que agregar la particularidad cultural indígena y su especial tenencia o propiedad de la tierra, aún cuando no está regulada en formas adecuada. No obstante, si se considera que la Ley Comarcal está desarrollando un precepto Constitucional, se puede alegar una superioridad jurídica de la disposición regulatoria de las comarcas, contra la legislación agraria, siempre que no se entre en contradicción con el mandato constitucional.

Otro aspecto de especial importancia es la presencia de las autoridades indígenas y estatales administrativas que reclaman la competencia para conocer sobre litigios agrarios en la Comarca, que en lugar de resolver, complica más la situación descrita. Todo este aspecto presenta actualmente situaciones conflictivas que está afectando a las comunidades étnica.

e) Gobierno y Administración

La comarca es un régimen especial que goza de autonomía. Su gobierno y administración está establecida en la ley que la crea, la cual lleva implícita la estructuración de autoridades administrativas, Autoridades locales (estatales) y Congresos Indígenas. En el cuadro siguiente se hace un esquema sobre el sistema administrativo en las diferentes Comarcas.

Cuadro 3. Sistema Administrativo en las Comarcas de Panamá

Órgano	Comarcas			
	Kuna-yala*	Emberá*	Madungandi	Ngöve-Bugle*
Congreso	General (1)	General (1)	General (1)	General (1)
	Cultural		Tradicional	Regional (3)
				Locales (7)
Caciques	General (3)	General (1)	General (2)	General (1)
		Locales (2)		Regional (3)
				Locales (7)
Gobernador	Comarcal (1)	1	1	1
Alcaldes		2		7
Juzgados	1	2		Municipal (7)
				Circuito (3)
Legisladores	2	1		
Corregimientos	4	4	1	

* destacan la figura de personerías (1,2 y 7 respectivamente); el último incluye además tres Fiscalías. Ambas figuras están relacionadas con aspectos legales

Fuente: Cuadro elaborado por Enrique Elvir, con base en datos proporcionados por José Mendoza.

f) Sobre el derecho consuetudinario

En el Perfil Indígena de Panamá se apunta que desde su creación, los Congresos Generales se han convertido en los organismos rectores de las políticas comarcales y ejercen la autoridad y el control de lo que acontece a nivel Comarcal. Estas instancias han sido reconocidas por las leyes nacionales y por la costumbre, por lo que se considera la instancia natural para la toma de decisiones.

g) Recursos naturales

Al revisar las diferentes leyes comarcales se colige que la situación de los recursos naturales existentes en las diferentes comarcas indígenas, tanto en lo que se refiere al acceso a los mismos, como a su aprovechamiento, con fines domésticos o comerciales, difiere según sea el contenido del texto legal mediante el cual se crea cada comarca.

En razón de algunas leyes comarcales, el territorio indígena comprende también los recursos naturales que allí se encuentran. La ley de la comarca contempla el uso, disfrute, administración y disposición de estos recursos de forma coordinada y en consulta con las autoridades de la Comarca. Las autoridades indígenas y las instituciones oficiales deben coordinar y coadministrar los recursos naturales, este es un tema que todavía se debate en la Comarca.

En otros casos la situación respecto a los recursos naturales es difusa. La ley 2ª de 1938 que crea la Comarca Kuna Yala, y la Ley 16 de 1953 que la organiza, no establecen nada especial respecto a los recursos naturales dentro de la Comarca.

La ley 22 de 1983 que crea la Comarca Emberá, hace recaer en la Dirección Nacional de Recursos Naturales Renovables, del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, conjuntamente con la comunidad Emberá, la responsabilidad de velar por la conservación y utilización racional de los recursos naturales renovables, tales como la flora, o cubierta forestal, la fauna y las aguas.

Para el aprovechamiento de los recursos a que se refiere el párrafo anterior, se debe solicitar la autorización del Cacique General y del Cacique Regional correspondiente, que debe estar acompañada de la opinión favorable de la Dirección Nacional de Recursos Naturales Renovables. Actualmente estas instituciones han sido sustituidas por la Autoridad Nacional del Ambiente, ANAM, regulada por la Ley 41 de 1998.

El Decreto Ejecutivo No. 84 de 1999, por medio del cual se adopta la Carta Orgánica Emberá Wounaan, establece, en sus artículos 95 al 100, los procedimientos de coordinación entre la Autoridad Nacional de Ambiente y el Congreso a través de la Dirección de Recursos Naturales y Ambiente del Congreso General. El decreto regula la utilización de los recursos, los procedimientos a seguirse, y la participación de la comunidad en los beneficios de estos recursos.

La Ley 10 de 1997, que crea la Comarca Ngöbé Buglé, en el artículo 48 permite la exploración y explotación de los recursos naturales en beneficio del país, pero asegurando la información a las comunidades indígenas, de modo que den sus opiniones de manera voluntaria e informada, y que se garantice su participación en los beneficios de dichos recursos.

Al procederse a la explotación, previamente se debe hacer un estudio de impacto ambiental y social, tomando en consideración la particularidad de la población afectada. En conclusión, le corresponde a la Autoridad Nacional de Ambiente, en coordinación con las autoridades indígenas de la Comarca, velar por la conservación y uso de los recursos naturales dentro de la Comarca Ngöbé Buglé.

La Ley 24 de 1996, que crea la Comarca Kuna de Madungandi, contiene una detallada regulación y participación de las autoridades kunas respecto a la protección y mantenimiento de la cuenca hidrográfica del Bayano que sostiene la Represa Hidroeléctrica del Bayano. Existe una responsabilidad compartida de las autoridades indígenas y estatales en el mantenimiento y funcionamiento de la mencionada represa hidroeléctrica.

Por otra parte, existen normas legales en el ordenamiento nacional, que complementan las leyes comarcales, estableciendo o reafirmando los derechos de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus territorios y las relaciones que aquellas deben mantener con las instituciones públicas para realizar actividades en torno a los recursos naturales. Por su interés, es de destacar la importancia del ordenamiento ambiental.

La Ley General de Ambiente, del 1 de julio de 1998, en el Título VII, trata de las comarcas y pueblos indígenas, y establece en el artículo 96, que la Autoridad General de Ambiente coordinará con las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, todo lo relativo al medio ambiente y a los recursos naturales del área.

Esta ley establece la obligación del Estado de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales, que entrañen estilos tradicionales de vida relacionados con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, promoviendo su más amplia aplicación, con la participación de dichas comunidades. Asimismo, fomentará que los beneficios derivados se compartan con éstas equitativamente. Este señalamiento tiene una amplia correspondencia en los tratados internacionales objeto de estudio, por tanto, tiene un carácter más coercitivo que los propios instrumentos internacionales.

La ley reconoce el derecho de las comarcas y pueblos indígenas al uso, manejo y aprovechamiento tradicional sostenible de los recursos naturales renovables, ubicados dentro de las comarcas y reservas indígenas creadas por ley. En las disposiciones siguientes se reconocen las áreas reconocidas como

sagradas y tradicionales por los indígenas y se trata sobre la consulta, autorización y acuerdos con las autoridades indígenas.

En la misma ley se crean las comisiones consultivas provinciales y comarcales y en esta última se integra a los Congresos Generales, el Consejo de Coordinación Comarcal y la Junta Técnica y representante de la sociedad civil en el área.

La ley es específica en señalar que la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales en las Comarcas indígenas no deben causar detrimento alguno a la integridad cultural, social, económica ni a los valores espirituales de estos pueblos. Salvaguarda de igual forma los lugares sagrados y todo aquello que forma parte de la identidad de estos pueblos.

Esta ley reitera el carácter inembargable, imprescriptible e inalienable de las tierras indígenas, los procedimientos que deben seguirse para la utilización de las tierras, la participación y los beneficios respecto a los programas en las Comarcas indígenas.

III. Derecho consuetudinario en el ámbito del PMIE

A. La costumbre como fuente de derecho

Por definición jurídica, costumbre es el conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; estas reglas se transforman en derecho positivo cuando los individuos que la practican le reconocen obligatoriedad, como si se tratara de una ley⁴⁹. Sin embargo, algunos autores sostienen que la regla consuetudinaria no puede transformarse en precepto jurídico mientras el poder público no le reconoce carácter obligatorio⁵⁰.

En el caso Centromericano la costumbre es claramente fuente de derecho en Belice, cuya legislación se basa en el sistema sajón, pero en los demás países, que tienen su origen en el derecho romano habría que ahondar en el ordenamiento jurídico de cada país para determinar si las normas consuetudinarias pueden ser consideradas como “derecho vigente”, pero es evidente que la práctica reiterada de usos y costumbres es común a todos los países o áreas prioritarias del PMIE.

B. Ejercicio sobre derechos de los indígenas en las formas de uso y tenencia de la tierra y la conservación de los recursos naturales⁵¹

A continuación se hace una breve referencia al tema del derecho consuetudinario como práctica diaria que ejercen los pueblos indígenas y que necesariamente necesitan ser reconocidos, protegidos y promovidos como un aporte invaluable a la labor que durante siglos mantienen con la madre naturaleza, para mantener el equilibrio, el respeto y la armonía, elementos de la cosmovisión indígena.

No se puede desligar el tema en estudio con la opción que tienen los pueblos indígenas a la libre determinación como derecho marco. Sobre este tema los instrumentos jurídicos internacionales expresan que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación”, en virtud de lo cual establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico social y cultural⁵². Se

⁴⁹ Definición contenida en el Tomo II del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas.

⁵⁰ Idem Tomo III.

⁵¹ Contribución de Carlos Chex

⁵² Art. 1º. Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos; y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas.

puede afirmar que la libre determinación es el principal derecho humano ya que sin él, todas las demás facultades no podrían ser ejercidas.

La libre determinación se relaciona también con el derecho a la tierra, los territorios y los recursos, y con el derecho al desarrollo, lo cual requiere entre otras cosas, que los pueblos sean capaces de disponer libremente de su riqueza y sus recursos naturales y que no sean privados de sus propios medios de subsistencia. En consecuencia, el derecho a la libre determinación no sólo se relaciona con las facultades de poseer y disponer de las tierras, territorios y recursos, sino que también se vincula al control de esos territorios y recursos. Ello podría definirse mejor como jurisdicción territorial e incluye el derecho de determinar autónomamente y controlar la naturaleza y alcance de las actividades de desarrollo en los mismos, incluido el derecho a otorgar o negar el consentimiento.

Por otra parte, el derecho al desarrollo dispone que los pueblos indígenas tienen opción a determinar su propia trayectoria de progreso, aunque sea diferente de la adoptada por el gobierno nacional y otros segmentos de la sociedad y la opción a consentir o no, con proyectos y decisiones de desarrollo que afecten sus derechos o condiciones de vida. En consecuencia, la falta de reconocimiento al derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación es discriminatorio.

El reconocimiento irrestricto de ese derecho de los pueblos autóctonos, sería una medida adecuada que pudiera fortalecer el proyecto PMIE en los territorios indígenas y sería útil para corregir la persistente situación colonial en que se encuentran actualmente los pueblos indígenas. Parte integral de ello es el reconocimiento de los derechos que tienen estos pueblos en los territorios, incluyendo la jurisdicción sobre los mismos.

Como parte del derecho consuetudinario, entre las comunidades indígenas existe una tradición comunal demostrada por la forma de propiedad colectiva de sus tierras, no centrada en el individuo, sino en el grupo y en la comunidad. En virtud de su propia existencia, estas comunidades tienen derecho a vivir libres en sus territorios y la estrecha relación que tienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como cimiento de su cultura, vida espiritual y cultural y supervivencia económica. Este mismo hecho se convierte en una fortaleza que debe tomar en cuenta el proyecto PMIE. Se puede remarcar que para los pueblos y comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente un vínculo de posesión y producción, sino también un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, como un medio para preservar su herencia cultural y transferirla a las futuras generaciones⁵³.

Asimismo, se debe tener en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas por los efectos que de él dimanar, es decir, como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debe bastar para que las comunidades indígenas que no tienen títulos de propiedad obtengan reconocimiento oficial y puedan registrar sus derechos. Una acción que debe tomar en cuenta el PMIE es propiciar que el Estado adopte medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación oficial de los bienes de las comunidades indígenas, de acuerdo con el derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres. Los instrumentos internacionales tal como se menciona en el estudio, no poseen por sí mismos la coercitividad necesaria de aplicación, por lo que es necesario complementar las acciones con medidas específicas en el ordenamiento jurídico nacional, por tal razón, no es suficiente contar con el Convenio 169 de la OIT, el Convenio sobre Diversidad Biológica y otros instrumentos jurídicos internacionales en esta materia, ratificados por los países de la región⁵⁴, porque en la práctica hay pocos avances a favor de los pueblos indígenas.

⁵³ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C No. 76, párr. 149.

⁵⁴ Ver cuadro de ratificación de estos instrumentos en Centroamérica, en el estudio realizado por esta consultoría.

Siempre sobre la importancia del derecho consuetudinario, para muchas culturas indígenas la continua utilización de los sistemas colectivos tradicionales para el control y el uso del territorio es esencial para su supervivencia y bienestar individual y colectivo. El control sobre la tierra, se refiere a su capacidad de obtener los recursos que dan sustento al espacio necesario para la reproducción cultural y social del grupo. La falta de reconocimiento o protección de los sistemas y derechos de propiedad y herencia indígenas es discriminatorio, tal como se confirma en las recomendaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁵⁵. Ese mismo año, los Estados miembros de la Comunidad del Caribe CARICOM, aprobaron la Carta de la Sociedad Civil en febrero de 1997, que en su artículo XI establece que los Estados reconocen la contribución de los pueblos indígenas al proceso de desarrollo y se comprometen a proteger los derechos históricos y a respetar la cultura y los estilos de vida de esos pueblos.

Se debe subrayar también el problema existente entre los derechos de propiedad cuando los Estados declaran unilateralmente a territorios indígenas legalmente reconocidos o territorios indígenas objeto de posible o real reivindicación como áreas o zonas protegidas, por ejemplo: parques nacionales, reservas de biosfera o reservas naturales. Esta no es una cuestión abstracta ya que la mayoría de los sitios críticos para la biodiversidad o para la conservación están actualmente habitados por pueblos indígenas. Estas disposiciones son incompatibles con las garantías que deben darse con el reconocimiento y el respeto por los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, el derecho a la libre determinación y el derecho a la autonomía y el autogobierno, que entre otras cosas, reconoce el control autónomo de los pueblos indígenas en materias relacionadas con el medio ambiente, la tierra y los recursos naturales.

También podría estar en contravención del Artículo 10(c) de la Convención sobre Diversidad Biológica, que requiere que los Estados partes protejan y estimulen el uso consuetudinario de los recursos biológicos de acuerdo con las prácticas culturales tradicionales. La Secretaría de la Convención ha interpretado este artículo en el sentido de que requiere que, para proteger los usos consuetudinarios, se respeten también los derechos de los pueblos indígenas a poseer y controlar sus territorios y recursos.

Hay casos concretos en la región, que demuestran que se pueden violar y se han violado los derechos de los pueblos indígenas en relación con estas áreas o zonas protegidas. Por esa razón, la política de los gobiernos y algunas organizaciones no gubernamentales que se dedican a este tema, debe asegurar que las actividades de conservación respeten los derechos de los pueblos indígenas a poseer y administrar sus territorios y recursos. Una de esas organizaciones ya reconoce que las zonas protegidas pueden ser de propiedad y administradas por los pueblos indígenas⁵⁶, acciones que muy bien puede retomar e impulsar el PMIE.

Las acciones que se desarrollen en el PMIE deben de ser consecuentes con lo anterior y buscar que se elimine el aparente conflicto con los derechos a las tierras, los territorios y los recursos naturales a afecto de que se disponga, que no deben establecerse, reconocerse legalmente o por otra vía, zonas protegidas en territorios indígenas sin el consentimiento libre e informado de los pueblos y sin previa resolución de las cuestiones de los derechos territoriales. También se deben fortalecer todas las acciones que las organizaciones indígenas realizan para disponer el derecho de estos pueblos a declarar sus propios

⁵⁵ En una recomendación general en relación con los pueblos indígenas, aprobada en la 1235ª, sesión del Comité, el 18 de agosto de 1997, se reclama a los Estados partes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, para que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios y recursos naturales y que, en los casos en que hayan sido privados sin su consentimiento de tierras y territorios que tradicionalmente poseían, habitaban o utilizaban de alguna otra manera, adopten medidas para devolver esas tierras y territorios (documento de la ONU CEDD/C/51/Misc.13/Rev.4)

⁵⁶ Unión Mundial para la Naturaleza, *Guidelines for Protected Area Management Categories*. Comisión de Parques Nacionales y Zonas Protegidas, IUCN, Gland.

territorios como zonas protegidas y a la propiedad y administración de los mismos, separadamente o en cooperación con organismos estatales o privados. Todas estas acciones son coherentes con el derecho a la libre determinación a que se hace referencia atrás.

Una serie de instrumentos internacionales requieren el consentimiento libre o de consulta de los pueblos indígenas antes de que el Estado autorice o apruebe la explotación de recursos en sus tierras y territorios; por lo tanto, se debe propiciar el derecho de los indígenas a la participación efectiva en las decisiones que afectan sus derechos a la tierra, como lo exige el Artículo 5(c) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Un ejemplo de lo anterior es el artículo 6(2) del Convenio 169 de la OIT, que exige la realización de consultas con los pueblos indígenas para obtener su acuerdo o consentimiento, lo cual incluye las decisiones sobre explotación de recursos, para evitar fenómenos sociales indeseables, como los reasentamientos que se dan como consecuencia de las expropiaciones de tierras indígenas, como una acción involuntaria de los mismos pueblos, que se considera una práctica que provoca un daño grave y desastroso para los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de un gran número de personas, tanto a nivel individual como colectivo.

Para los pueblos indígenas, el reasentamiento forzado puede ser desastroso y cortar totalmente sus lazos con sus tierras ancestrales. La Subcomisión de las ONU para la promoción y protección de los derechos humanos ha observado que en los casos en que la transferencia de la población es la causa principal de que un pueblo indígena pierda su tierra, constituye un factor principal en el proceso de etnocidio⁵⁷; y que para los pueblos indígenas, la pérdida de la tierra ancestral equivale a la pérdida de la vida cultural, con todas sus consecuencias⁵⁸. Otros documentos de la ONU describen también esto como un etnocidio⁵⁹.

Dada la importancia que se atribuye al derecho consuetudinario y a las relaciones culturales, espirituales y económicas indígenas con la tierra y sus recursos, el derecho internacional trata al reasentamiento como una cuestión grave de derechos humanos.⁶⁰

⁵⁷ *Dimensiones de derechos humanos de la transferencia de poblaciones, incluida la implantación de colonos.* Informe preliminar preparado por el Sr. A.S. Al-Khasawneh y el Sr. R. Hatano. Documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1993/17, párr.101.

⁵⁸ *Ibid.*, párr.336.

⁵⁹ Ello es congruente con el Artículo 7 del proyecto de Declaración de la ONU, que establece que los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio o genocidio cultural, incluida la prevención y reparación de:...b) toda acción que tenga el objetivo o el efecto de privarlos de sus tierras, territorios y recursos naturales; c) toda forma de transferencia de población que tenga el objetivo o el efecto de violar o socavar alguno de sus derechos...”

⁶⁰ Por ejemplo, el Relator Especial sobre la Intolerancia Religiosa recibió de la Comisión de Derechos Humanos en 1996 el mandato de incluir los derechos a las tierras indígenas dentro de sus informes sobre el cumplimiento por los Estados de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia Religiosa. La Comisión invitó al Relator Especial a “ tener en cuenta las relaciones espirituales que las comunidades indígenas tienen con la tierra y el significado de las tierras tradicionales para la práctica de su religión, y examinar la historia de los eventos responsables de la violación del derecho de estas comunidades a la libertad de religión y de prácticas religiosas.” *Comisión de Derechos Humanos, Res/1996, Libertad Religiosa de los Pueblos Indígenas.*

IV. Conflictividad por la tenencia de la tierra

A. Tipología de conflictos

La gama de problemas por la tenencia de la tierra en zonas indígenas es muy amplia, heterogénea y dispersa y aunque su discusión exhaustiva no es objeto de este informe a manera de orientación se listan algunos casos especiales o referentes dentro de las áreas prioritarias del PMIE, con el entendido de que estos casos no son los únicos, ni tampoco son generales para todos los países o ecosistemas⁶¹. A continuación los conflictos típicos:

Cuadro 4. Tipología de conflictos en áreas prioritarias del PMIE

Intereses en conflicto	Conflicto típico	Casos referentes
Con la actividad turística	Declaración de zonas de turismo en hábitat indígenas	Algunas comunidades del Darién en Panamá y del Atlántico Húmedo en Honduras
	Desarrollo de actividades turísticas al interior de áreas ocupadas por las comunidades	Comunidades del Atlántico Húmedo en Honduras
Llegada de foráneos	Ampliación de la frontera agrícola	Comunidades del Pacífico Seco en El Salvador y Biosfera del Río Plátano en Honduras
	Confusión entre campesinos y usurpadores	En Panamá, los campesinos que son derechohabientes en tierras comarcales se confunden con los que llegan a usurpar tierras
	Inseguridad de las tierras y riesgos por la llegada de colonos	Todos las comunidades Ngöbes de Costa Rica
	Acaparamiento o usurpación de terrenos comunales por foráneos (nacionales y extranjeros)	Comunidad Conte-Burica y otras de las regiones Bribris, y Cabecares en Costa Rica;
Con autoridades nacionales	Problemas por el tipo de títulos otorgados por la autoridad nacional sobre tierras	Costa Rica. Tierras comunales son tituladas a favor del Estado o el Instituto de Desarrollo Agrario
	Inacción ante reclamos de legalización de las tierras de parte de las comunidades indígenas	En El Salvador este es un reclamo general, salvo caso de Totonatepeque que está en proceso
	Falta de legalización de territorios comunales indígenas	Tierras colectivas de Emberá y Waumaan de Darien y otras en Panamá
	Conflictos por concesiones forestales otorgados por la autoridad del ramo	Caso Awas Tigni en Nicaragua

⁶¹ Los conflictos identificados tienen las siguientes fuentes: Información proporcionada por las caracterizaciones de CICA y CICAFOC; Informe de Eco-regiones Prioritarias; Perfiles Indígenas de Centroamérica, elaborados en el marco del Proyecto RUTA e información generada en trabajos previos de los consultores.

Intereses en conflicto	Conflicto típico	Casos referentes
	Incompatibilidad de criterios por la suscripción de convenios de usufructo	Caso Biosfera Tawahka en Honduras
	Falta de demarcación física de los territorios legalizados	Kuna Yala, Ngöbe-Bugle y otras en Panamá
	Desconocimiento de la legislación indígena	En un problema generalizado en todos los países y en los diversos ámbitos (administrativo, civil o jurisdiccional)
	Falta de reconocimiento legal por parte del estado de las comunidades indígenas	Situación planteada para todas las comunidades en el Perfil Indígena de El Salvador
Con las municipalidades	Extensión del perímetro urbano sobre propiedad comunal indígena	Algunas comunidades en La Mosquitia hondureña
	Dominios plenos otorgados por la municipalidad a particulares en áreas reclamadas por comunidades indígenas	Comunidad de Batalla, Gracias a Dios, Honduras
Con las áreas protegidas	Declaración de áreas protegidas en zonas indígenas, sin consultar con las comunidades	Región de Talamanca, Costa Rica
	Comunidades asentadas en espacios protegidos cuya categoría de manejo les restringe realizar actividades productivas	Grupos lenca de Guajiquiro, Las Trancas y El Cedro, en Honduras
Por títulos o transacciones hechas en forma irregular	Falta de títulos de propiedad	Cruz Chut, Las Minas y otras comunidades en Guatemala
	Sin legalizar su tenencia	San Juan de las Flores, Nueva Babilonia y otras en Guatemala
	Compra-venta de tierras de manera irregular	Región Huetar en Costa Rica
	Otorgamiento de títulos supletorios	Biosfera del Río Plátano en Honduras
Problemas a lo interno de las comunidades	Desconocimiento de derechos a sus tierras y recursos	En la mayoría de comunidades, sobre todo las más alejadas
	Problemas con linderos o por herencias	Regiones de Chirripó y Ngöbe, Costa Rica
	Poco acceso a la tierra para las actividades esenciales de las comunidades	Se plantea en las comunidades Indígenas de Costa Rica
	Organizaciones indígenas que no son representativas	Llamados grupos agroforestales (Honduras), asociaciones de desarrollo comunal (Costa Rica), asociaciones cooperativas (El Salvador y Belice, etc.)
	Falta de Personalidad Jurídica de la organización representativa	Comunidades de El Salvador y varios grupos de CICAFOC

Intereses en conflicto	Conflicto típico	Casos referentes
Por aprovechamiento de recursos naturales	Exploración de minas e hidrocarburos sin consulta	Ecoregión de Tehuantepec (Belice y Guatemala) Darien Panameño y la Mosquitia hondureña
	Limitaciones de la caza y pesca por deforestación del territorio	Pueblos Maleku y Brunka de Costa Rica
	Mega proyectos hidroeléctricos en hábitat indígena	Reserva Tawahka Asagni en Honduras
	Aprovechamientos forestales con fines industriales	Región de Talamanca, Costa Rica Y Awas Tigni en Nicaragua

1. Opciones en el marco del PMIE

Ante los diversos problemas y conflictos que han sido identificadas en la zona de influencia del PMIE, se imponen alternativas de solución, unas que pueden ser enfrentadas por la vía administrativa, o sea, como una acción de las instituciones públicas con competencia en cada materia, otras requieren de un arreglo utilizando mecanismos alternativos de solución y por último, los que por su grado de complejidad o intransigencia, demandan de una solución por la vía contenciosa o jurisdiccional.

Sin olvidar que en la Parte III, que aparece como separata de este informe, se tratan más en detalle las opciones legales de participación de los grupos y comunidades indígenas como actores y beneficiarios del PMIE, a grandes rasgos enfocaremos la problemática que puede ser abordada en el marco del proyecto, haciendo énfasis en la solución alternativa de conflictos por ser la vía que, a juicio de los consultores, puede ser adoptada con mayores posibilidades de éxito en toda la región, pero lógicamente, sin descartar los otros medios, que pueden ser utilizados según el caso concreto.

Cuadro 5. Resumen de Opciones Legales para Regularización de tierras según Área Prioritaria

Eco-Región/país Tipo de tenencia	Alternativas para regularización de tierras	Viabilidad del proyecto según tenencia de la tierra
Tehuantepec (Belice-Guatemala) <i>Colectivo, familiar, individual, derechos de posesión</i>	En Guatemala, buscar opciones en el marco de la Constitución y el Convenio 169 para garantiza a las comunidades la propiedad de las tierras históricas. En Belice habrá que escudriñar las opciones que da la legislación nacional ordinaria.	No existen obstáculos legales para la ejecución del PMIE, pero es imprescindible la asistencia legal de forma sistemática en aspectos relacionados con: personalidad jurídica, capacitación, titulación, etc.
Pacífico seco (Honduras-El Salvador) <i>Colectivo, individual, derechos de posesión, ejidal, ocupación de tierras nacionales</i>	En el caso del Salvador deberá definirse en primer lugar quienes son indígenas y apoyar el proceso de ratificación del convenio 169. En Honduras debe propiciarse una estrategia que garantice a estas comunidades el uso de sus recursos.	No existen obstáculos para la ejecución del PMIE. Se puede dar asistencia técnica en capacitación sobre los mecanismos de desarrollo limpio y otras opciones legales
Talamanca Bocas (Panamá-Costa Rica) <i>Colectivo, individual, comarcas, colectivo, ocupación, posesión, arrendamiento</i>	Apoyo a las gestiones conforme a lo que estipulen las leyes de las respectivas comarcas. En Costa Rica existe la ley indígena que les garantiza la posesión de sus tierras.	No existen obstáculos para la ejecución del PMIE. Es importante apoyar para que haya una mayor participación cuando se dirimen algún conflicto de tenencia.

Eco-Región/país Tipo de tenencia	Alternativas para regularización de tierras	Viabilidad del proyecto según tenencia de la tierra
Sumo-Miskita (Honduras-Nicaragua) <i>Individual, derechos de posesión, ocupación de tierras nacionales, convenios de usufructo</i>	En Honduras existe una ley que propicia la titulación a misquitos y garífunas. De igual forma en nicaragua. En ambos casos pueden promoverse los convenios de usufructo.	No existen obstáculos para la ejecución del PMIE. Se puede apoyar el proceso de conocimiento del impacto de algunas leyes sobre las comunidades
Darien Kuna (Panamá) <i>Colectivo, familiar, individual, comarcas</i>	La ley de comarcas garantiza el acceso a sus tierras y recursos naturales en el marco de leyes generales.	No existen obstáculos para la ejecución del PMIE. Se puede apoyar la legalización pendiente en algunas comarcas y la demarcación en las existentes
Atlántico húmedo (Honduras) <i>Colectivo, individual, ocupación, posesión</i>	En el marco de la ley vigente puede apoyarse el proceso de titulación a garífunas.	No existen obstáculos para la ejecución del PMIE. Es importante un diagnóstico a efectos de actualizar y revisar los convenios de usufructo

2. Solución Alternativa de Conflictos

Por su propia naturaleza, los problemas de tierras significan un alto grado de fricción e intereses encontrados, que hacen muy difícil su solución por la vía contenciosa. Sin embargo, se ha comprobado que hay mayores posibilidades de éxito si se utilizan mecanismos alternativos como la mediación, la conciliación o el arbitraje, por lo tanto, con el un afán de plantear soluciones viables, se ha hecho una investigación sobre este proceso en los países centroamericanos.

Tradicionalmente los problemas en torno a tenencia de la tierra y acceso al uso y beneficio de los Recursos Naturales por parte de los pueblos indígenas, no han sido abordados de manera eficiente en el sentido de solucionarlos conforme a principios y lineamientos del derecho y equidad. Factores como el desconocimiento del derecho aplicable a las cuestiones indígenas (por las autoridades administrativas, civiles o judiciales), o la falta de interés o conocimiento, que sobre sus derechos tienen las comunidades étnicas contribuyen a esto.

Un pensamiento común es que la única forma de solucionar este tipo de conflictos es por el expediente legal, pero esta vía requiere de términos y procedimientos que significan sentencias muchas veces tardías y hasta injustas. Una ruta alterna es la denominada “Solución Alternativa de Conflictos” que tiene como características: que no es adversarial, es creativa, colaborativa y sobre todo extrajudicial. Constituye una forma más ágil de conciliación y arbitraje que la litigación en los tribunales, sobre todo cuando la solución tiene carácter legal de laudo o sentencia y por lo tanto, es de estricto cumplimiento en virtud de estar amparada en la ley. Las soluciones se pueden dar en un término no mayor a seis meses, pudiendo ampliarse si las partes lo consideran necesario.

Esta corriente pertenece a una tendencia cada vez mas generalizada de democratización, descentralización y participación en tanto crea oportunidades y procesos más creativos y adaptados a las condiciones locales, en este caso, a la realidad de las comunidades o intereses indígenas en litigio. Con la implementación de procesos de Resolución Alternativa de Conflictos se daría respuestas a exigencias de Comunidades rurales y organizaciones de base, en su intento de revalorizar sus formas tradicionales de solución de problemas.

A nivel regional fueron analizadas las leyes y reglamentos de cuatro países (Guatemala, Honduras, Costa Rica y Panamá) que con nombres un poco distintos, regulan el tema de Solución Alternativa de Conflictos, a través de procedimientos como la mediación, conciliación o el arbitraje, con ámbito de aplicación tanto a nivel nacional como internacional, en este último caso, supeditado a los compromisos contraídos mediante la ratificación de Tratados Internacionales.

Este método alternativo tiene como materia objeto de abordaje, aquella en la que las partes tengan libre disposición y sean susceptibles de transacción, desistimiento y negociación y demás que los reglamentos contemplen.

Lógicamente que como cualquier método tiene sus limitaciones, por tanto no podrá aplicarse en aquellos casos en los que haya recaído resolución judicial firme o bien, en materias unidas de manera inseparable. De igual manera, no aplica en materia criminal, estado civil (con sus excepciones), en aquellas causas en las que tenga que intervenir el Ministerio Público, etc.

De acuerdo al análisis de las leyes, aún cuando el laudo o sentencia de este sistema sea de carácter obligatorio cumplimiento, siempre caben recursos, en especial en los casos donde el veredicto se considera injusto o no competencial.

En resumen, este sistema presenta ventajas en casos de conflictos relacionados con tenencia de la tierra y acceso a los beneficios provenientes de los recursos naturales. Algunas de estas ventajas son: a) trato igual a las partes, b) se puede renunciar al expediente de solución alterna, en cualquier momento del proceso, c) el procedimiento a seguir se conviene entre las partes, d) es más expedito y transparente que el juicio ordinario, e) en algunos casos, se faculta a los Jueces de Paz competentes para ser facilitadores de procesos, f) el laudo puede ser fundamentado estrictamente en lo que digan las leyes, o de acuerdo al principio de equidad o a criterios técnicos.

La mayoría de los países Centroamericanos tienen el asidero legal para implementar el proceso de Solución Alternativa de Conflictos. Hasta marzo del presente año se logró establecer que cuatro países (Guatemala, Honduras, Costa Rica y Panamá⁶²) habían emitido leyes de solución alternativa de conflictos que tienen diferentes nombres pero con ejes temáticos muy similares, lo que permite expectativas de que puedan ser utilizadas en el marco del PMIE.

En el cuadro siguiente se presenta un esquema sobre los alcances y limitaciones de las cuatro leyes relacionadas con la solución alternativa de conflictos:

⁶² También se pudo constatar que las respectivas leyes de Costa Rica, Honduras y Panamá ya tienen reglamentos, la primera consta de tres reglamentos: a) de Conciliación, b) de arbitraje, y c) de Mediación, Conciliación y Arbitraje Institucionales; la de Honduras tiene el Reglamento de Centros de Conciliación y Arbitraje y la de Panamá el Reglamento de Arbitraje.

Cuadro 6. Análisis comparativo entre las leyes de Conciliación y Arbitraje de los países Centroamericanos

País Nombre de la Ley	Descripción Temática (Síntesis)			
	Materia objeto	Materias excluidas	Recursos	Modalidad o alcance del Acuerdo (sentencia)
Costa Rica Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.	Controversias de orden patrimonial; que tengan plena disposición; posible de excluir de los tribunales comunes.	No lo dice en forma expresa, no obstante serían los no incluidos en la materia de competencia.	Nulidad y revisión en un proceso arbitral.	Laudo firmado por los árbitros.
Panamá Régimen General de Arbitraje de la Conciliación y de la Mediación.	Aquellos susceptibles de transacción desestimación y negociación y demás que sean reglamentadas.	Materias que no sean de libre disposición de las partes; aquellas sobre las que haya recaído resolución judicial.	Anulación	Laudo: cosa Juzgados
Guatemala Ley de Arbitraje (regula además la Conciliación).	Aquellas en que las partes tengan libre disposición.	En los que haya recaído resolución judicial firme; materias unidas de manera inseparable y sobre uno no tiene libre disposición.	Revisión contra el laudo. Se pueden pedir medidas cautelares al tribunal o árbitros	Compromiso por escrito firmado o intercambio de cartas, fax, etc. Laudo.
Honduras Ley de Conciliación y Arbitraje.	Asuntos susceptibles de transacción, desestimación o los que diga la Ley (Judicial o extrajudicial); controversias entre personas naturales o jurídicas sobre materias que tengan libre disposición (arbitraje).	Arbitraje: causas criminales excepto responsabilidad civil; los relativos al Estado civil, excepto lo relacionado con el patrimonio con sentencia judicial firme; en los que haya que intervenir el Ministerio Público; los conflictos no transables.	Arbitraje: no en la recusación. Reposición cuando no es laudo. Nulidad del laudo.	Conciliación: (efecto de cosa juzgado), acta de conciliación, firmada por las partes y el conciliador. Arbitraje: sentencia, fallo (laudo de tribunal arbitral).

V. Discusión de resultados y análisis comparativo

Los movimientos indígenas que emergen en las últimas décadas como actores sociales relevantes en cada uno de estos países, junto con demandar de los Estados el reconocimiento de sus derechos políticos y culturales, exigen una serie de derechos asociados al acceso y protección a las tierras, territorios y recursos naturales. Estas demandas obligan a los Estados a revisar las políticas y legislaciones indigenistas aun vigentes, que procuran únicamente la integración de estos pueblos a las sociedades nacionales y los modelos de desarrollo que desde allí se impulsan.

Parte inherente a las políticas y leyes es el marco institucional que resulta como respuesta de su promulgación, por lo tanto, este también es un tema que ha sido objeto de análisis y que en consecuencia, requiere de una discusión.

A. Sobre el marco institucional

El marco institucional que se aplica a la problemática relacionada con los pueblos indígenas en Centroamérica, es muy amplia y diversa. Particularmente en la última década ha habido mayor generación y desarrollo de instituciones que se han involucrado en cuestiones étnicas desde diferentes esferas o ámbitos de funcionamiento. A nivel regional se puede mencionar los casos de CICA, en su condición de interlocutora de los pueblos indígenas y CICAFOC, como representante de las agrupaciones indígenas y campesinas. En los países se repite la situación, pero mucho más diversificada, pues se encuentran instituciones públicas, organismos propios de los etnias y organizaciones privadas de apoyo o no gubernamentales, que realizan acciones específicas para desarrollar los conceptos básicos de participación y respeto a los valores culturales, sociales y de identidad de los pueblos indígenas.

La atención que en Centroamérica se dio a las cuestiones indígenas tuvo su punto sobresaliente en la primera mitad de los años noventa, cuando se presentaron coyunturas históricas, políticas y sociales que culminaron con la aprobación del Convenio 169 de la OIT en la mayoría de los países, en la ratificación de dicho tratado en tres de ellos y a la promulgación de disposiciones que tenían armonía con esta convención en los demás estados. Sin embargo, en los últimos años, ese marcado interés parece haber disminuido en la mayoría de países y aunque hay acciones en proceso, como la titulación de tierras y el reconocimiento de derechos al uso y disposición de los recursos naturales a las poblaciones indígenas, la realidad es que muchas instituciones que iniciaron con buen perfil se encuentran debilitadas y con problemas de identidad. Lo anterior se refleja en las instituciones contrapartes de CICA en Honduras y Costa Rica, que actualmente enfrentan problemas de representatividad para involucrarse dentro del proyecto PMIE.

Merece especial atención, el rol del sector público, como responsable de dar respuestas a las demandas, ha crecido en diversas instancias u organismos para cumplir a nombre del Estado con las responsabilidades asumidas por estos. Aunque con diferentes denominaciones, en casi todos los países existen las Fiscalías de las Etnias, así como comisiones o agencias de enlace del Estado con los indígenas, e incluso en algunos casos se han creado fideicomisos para manejar fondo de tierras. Sin embargo, estos mecanismos han tenido diferentes niveles de éxito en los países y en algunos su accionar apenas se podría catalogar de regular, es decir, no han tenido el celo necesario para cumplir con su misión de proteger a las comunidades vulnerables que son las indígenas.

Finalmente, como parte del marco institucional cabe destacar la participación de las agencias de cooperación y financiamiento internacional, sobre todo en la generación de investigaciones que son la base en el diseño e implementación de proyectos, como un apoyo al fortalecimiento institucional regional y nacional, que forma parte de una agenda de estos organismos en cuestiones indígenas.

B. Sobre el marco jurídico relacionado con los derechos territoriales

De conformidad con los resultados obtenidos con el análisis legal sobre la problemática de tierras en zonas indígenas de Centroamérica, se puede señalar que en términos generales, el ordenamiento jurídico de los países del istmo refleja cierto nivel de desarrollo en lo que concierne al respeto a la organización social e identidad de los pueblos indígenas, esto pone de manifiesto en disposiciones constitucionales, en la ratificación de tratados internacionales o en la promulgación de leyes nacionales.

Algunas disposiciones nacionales fortalecen los derechos de las poblaciones indígenas y de alguna manera suplen la falta de ratificación de convenios internacionales sobre la materia, con la ventaja de que tienen mayores opciones para su aplicación, caso de la Ley que en Nicaragua establece el régimen de propiedad comunal para los Pueblos Indígenas y las Comunidades Étnicas, o las leyes que en Panamá crean las Comarcas.

1. Derechos territoriales indígenas en las constituciones políticas

De la revisión de las cartas políticas de los seis países centroamericanos de habla hispana y que tienen un sistema jurídico similar, se constata que en Guatemala, varias disposiciones constitucionales establecen los preceptos generales a que están sujetas las relaciones del Estado con los grupos étnicos nacionales, sin embargo, en la Constitución Política de El Salvador no hace alusión a la propiedad indígena en particular y apenas en tres de sus artículos se refiere a la propiedad en general.

En lo que corresponde al ordenamiento constitucional hondureño el tema de la propiedad en general está contemplado en varios preceptos, algunos de los cuales hacen una asimilación de las colectividades étnicas, al concepto de comunidades indígenas a otras formas colectivas de asociación o de usufructo de la tierra, en especial las vinculadas al proceso agrario. Esta es una situación que se repite en el ordenamiento jurídico de otros países, donde el proceso de reforma agraria no es específico para los pueblos indígenas, pero en su ámbito general de aplicación beneficia a los grupos étnicos, con el inconveniente de que pierden la condición de grupos jurídicamente protegidos en forma especial, sobre todo en los países donde se prohíbe la titulación de tierras de vocación forestal con fines de reforma agraria, creado a veces contradicciones con los derechos de los grupos indígenas a sus tierras tradicionales.

En lo que concierne a la Carta Fundamental de Nicaragua, el Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras indígenas, pero en forma expresa las que corresponden a las comunidades de la Costa Atlántica, a las cuales también concede el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

Al explorar en la Carta Fundamental de Costa Rica se pudo identificar disposiciones que son aplicables a la propiedad en general, pero ninguna de ellas se refiere en forma exclusiva a la propiedad indígena; mientras que en la Constitución de Panamá se establece la facultad que tiene el Estado para establecer mediante ley, divisiones políticas con regímenes especiales, creando el espacio legal para la formación de las denominadas “comarcas”, que forman parte del esquema administrativo especial, aplicable a las comunidades indígenas en el país, lo cual parece estar en concordancia con otro artículo de la norma fundamental donde el Estado se obliga a prestar atención especial a estos colectivos indígenas, a efecto de que sean partícipes en el desarrollo económico, social y político del país.

De la revisión se concluye que en los seis países existe un tratamiento diferente a las cuestiones indígenas, que por lo menos puede caracterizarse en las siguientes agrupaciones:

- Países donde las constituciones dan un reconocimiento expreso a las comunidades étnicas y que de acuerdo con lo estudiado son Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá; dentro de este grupo en los dos primeros la referencia es más clara y con un carácter más general, lo que permite que las comunidades indígenas como tales, puedan gozar de una protección de parte del Estado, pero que a la vez, no tenga las opciones de aplicación que le daría una ley especial, en este caso, de una Ley Indígena. La Constitución Política de Nicaragua en cambio, sugiere la existencia de un sector determinado que puede gozar de esta protección, que son las comunidades de la Costa Atlántica, pero que en virtud de la Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas (Decreto N° 445), esto se amplía a comunidades asentadas en las cuencas de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz; mientras tanto, Panamá, basa su estrategia en la creación de colectivos especiales denominados comarcas, que no son mencionadas expresamente en la Constitución, pero que tienen cabida en forma expresa y son creados mediante Ley Especial y constituyen una respuesta al mandato constitucional en virtud del cual se pueden crear regímenes con administración especial.
- Países donde no se hace ninguna alusión a los Pueblos Indígenas y por lo tanto, la propiedad indígena no es considerada como una opción dentro del ordenamiento jurídico y que son El Salvador y Costa Rica. Si se hiciera una referencia únicamente a los preceptos contenidos en las normas constitucionales, en estos dos casos, los temas de propiedad indígena solo podrían ser asimilados dando a los colectivos indígenas el carácter de campesinos, asimilados al proceso agrario, que como ya se ha dicho, también es característico aun en otros países donde su Constitución Política reconoce a las comunidades indígenas y su derecho a la tierra y a los recursos naturales, tal como se menciona para Honduras.

Otros detalles de las Cartas Políticas de los países

- Las constituciones de los cinco países de Centro América, en primer término reconocen y respetan el derecho a la propiedad por parte de nacionales y extranjeros, lo que implícitamente incluye aquellos derechos que corresponden a los pueblos indígenas, que en algunos casos con mayor protagonismo, lo destaca expresamente, tal como sucede en las Repúblicas de Guatemala y Nicaragua.
- Para los pueblos indígenas de El Salvador es perentorio un reconocimiento constitucional de su existencia y así propiciar el abordaje de los problemas estructurales que afectan a estos pueblos, entre ellos la tenencia de la tierra y el territorio como un derecho fundamental para su existencia.
- En todas las constituciones políticas de la región se trata el tema de la propiedad, con mayor o menor énfasis, respetando la nuda propiedad pero a la vez, estableciendo limitaciones por motivos de utilidad pública o de interés social. En congruencia con esto, se colige que el derecho a la propiedad de manera expresa, implícita o por analogía, constituye un derecho fundamental de todas las personas y las comunidades indígenas, como personas jurídicas representativas de sus respectivos conglomerados, son titulares de este derecho, aunque la norma jurídica no se los adjudique de forma expresa.
- En algunas constituciones se establece claramente que en casos de conflicto entre los derechos de particulares y el interés público o social el Estado, a través de sus instituciones se reserva la facultad de establecer las limitaciones llegando incluso a la expropiación forzosa, previa indemnización justipreciada y basada en la ley. La indemnización será inmediata y, salvo casos fortuitos que en cada caso establece la Constitución respectiva, como guerras o grave perturbación del sector público, que podrá indemnizarse con posterioridad.

- En ciertos países como Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, la Carta Fundamental reconoce directamente la propiedad indígena, pero en otros habrá que inferirla de las disposiciones que tratan de la propiedad en general ya que tampoco puede recurrirse a las disposiciones del Convenio 169 ya que algunos países tampoco han ratificado este instrumento internacional y por lo tanto no les son exigibles sus disposiciones.
- El derecho a la propiedad en muchos casos se ha visto vulnerado, sobre todo en aquellos casos donde el Estado, a través de su órgano competente, ha declarado áreas protegidas sin tener un previo estudio legal y social, de manera que permita identificar y respetar los derechos de las personas y comunidades al uso, goce y disfrute de sus tierras y sus recursos, negando incluso, las indemnizaciones que por expropiación se deben a las personas afectadas.
- Si bien es cierto que las constituciones nacionales establecen mecanismos de protección a los grupos indígenas, es importante reconocer que estos principios deben desarrollarse, tal como sucede en Panamá y Nicaragua, donde se constituye mediante decreto legislativo, Comarcas o Comunidades Autónomas, siempre en el marco de las políticas nacionales. Lo anterior permite organizar el cumplimiento de las competencias del Estado en ese orden.

2. *En los tratados internacionales*

Para hacer una discusión de resultados sobre las convenciones, convenios o tratados internacionales es conveniente establecer cual es el rango que en cada país se da a este tipo de instrumentos legales, y que de acuerdo a lo estudiado se presentan diferentes situaciones:

- Países donde se consagra la preeminencia de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, incluyendo las constituciones políticas. Guatemala, El Salvador y Costa Rica se agrupan en esta categoría, pero salvo Costa Rica donde se establece claramente que los instrumentos internacionales cuando son aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes, en los otros dos países se hacen algunas consideraciones para salvaguardar las normas constitucionales. En Guatemala, por ejemplo, habrá primacía cuando los tratados internacionales se refieren a los derechos humanos, por lo tanto, si dentro de esta categoría se incluye el Convenio 169 –como debería ser, ya que este convenio está considerado como un instrumento de Derechos Humanos– por lo menos esta convención tendría preeminencia sobre cualquier otra disposición legal en el orden interno, pero sería diferente para los tratados sobre ecosistemas naturales, que no existe una claridad en cuanto a su supremacía; en El Salvador para evitar que se afecte la Carta Política se establece la prohibición para ratificar tratados que puedan afectar las normas constitucionales.
- Países donde se establece una paridad en la jerarquía de los preceptos constitucionales y los tratados internacionales. En esta categoría se puede situar a la Constitución Política hondureña, debido a que los artículos constitucionales de este país no establecen claramente la jerarquía entre ambas normas jurídicas y por lo tanto, al revisar la forma como ambas son modificadas o derogadas, se puede concluir que están en un mismo nivel;
- Países donde no se determina una jerarquía entre ambos tipos de normas jurídicas. Sería el caso de Nicaragua y Panamá, ya que al revisar su constitución política no se pudo encontrar ninguna alusión directa respecto al nivel que tienen las convenciones internacionales en el ordenamiento jurídico de ese país y por lo tanto, la discusión sobre que prevalece: la Constitución o los tratados internacionales, que se ha hecho para los otros países, no tiene aquí una situación clara, aunque se puede afirmar que por principio, prevalecería esta última categoría, precisamente por el respeto hacia el Derecho Internacional.

- La anterior discusión es válida para establecer la jerarquía que en cada país tienen los tratados internacionales, para garantizar los derechos territoriales indígenas, en especial el Convenio 169, el de Diversidad Biológica y el Convenio Marco de Cambio Climático, que tienen relación directa con el proyecto PMIE.

En el caso del tema objeto de esta investigación, los tratados constituyen un instrumento de gran relevancia en virtud de que en su mayoría, los derechos indígenas a la tierra y los recursos naturales, así como el acceso a proyectos derivados de estas convenciones, están reconocidos por los Estados, salvo que se haya hecho alguna reserva. El problema estriba en que los convenios por sí mismos, carecen de la coercitividad necesaria para darles cumplimiento, lo que limita su aplicación⁶³.

El rango superior que a los tratados internacionales se adjudica en la jerarquía normativa de los países es una ventaja para su aplicación y exigibilidad, pues una vez ratificados, aunque no cuenten con normas internas para su aplicación, las disposiciones de los convenios se convierten en ley nacional y por consiguiente, son de obligatorio cumplimiento. Pero se deberá considerar también, que en determinadas situaciones esta ventaja se convierte en algo ilusorio porque en la práctica esto no sucede y el ordenamiento internacional es débil, porque no existe un órgano internacional capaz de exigir su cumplimiento. El hecho de carecer de coercitividad lo vuelve ineficaz, lo que se acentúa porque las convenciones internacionales carecen de un espectro sancionador y el cumplimiento queda sujeto a la fortaleza del sistema legal interno de las Partes Signatarias.

Sobre los tres instrumentos internacionales analizados en este estudio se puede establecer que en el marco del Convenio de Diversidad Biológica, Costa Rica y Honduras han implementado medidas, tanto a nivel legislativo como de carácter administrativo e institucional; el resto de los países lo han hecho de manera un poco dispersa, no obstante, y conforme a los compromisos contraídos, todos deberán implementar reformas legales de manera especial.

En el caso de la Convención sobre Cambio Climático, los grupos y comunidades indígenas se pueden incorporar a los beneficios que pudieran representar los proyectos de MDL en los que estos estuvieren involucrados, como beneficiarios directos –presentando proyectos-, o como dueños de tierras, donde con su consentimiento se realicen estos proyectos por acciones de terceros.

Por otra parte, el espíritu del Convenio 169 mantiene un vínculo firme y de respeto en cuanto a la propiedad y posesión de manera independiente. Sin embargo, las invasiones o usurpaciones a sus tierras ha creado inseguridad jurídica. También es necesario un ordenamiento nacional especial, como ya lo han hecho países no signatarios como Nicaragua y Panamá, que sin ser firmantes del 169, han creado instrumentos jurídicos nacionales que garantizan de manera directa y con naturaleza coercitiva, niveles de consulta, participación indígena, derechos a sus tierras y recursos y de igual manera, acceso a sus beneficios.

Respecto a los niveles de cumplimiento de los tratados anteriormente mencionados es de hacer notar que hay diferencias en los países. En los dos primeros (CDB y CMCC), hay bastante claridad respecto a que las comunidades indígenas o los grupos dentro del PMIE tienen acceso a los proyectos, en su carácter de propietarios legítimos de la tierra comunal que cada uno ostenta, pero en ningún caso, estos convenios presumen o legitiman propiedad alguna; por otra parte, el Convenio 169 es una garantía para las

⁶³ Prevalece aquí el respeto a la globalidad, dentro de un principio de normar las relaciones del Estado con la sociedad internacional, donde el Estado se compromete "frente a todos", pero con debilidades a lo interno para cumplir con sus compromisos.

comunidades indígenas, nacionales de los países donde se ratificó este tratado, tanto en lo que respecta a las tierras y los recursos naturales como a otros reclamos de los pueblos indígenas.

El Convenio 169 merece un comentario especial. Ha sido ratificado por Guatemala, Honduras y Costa Rica y hasta donde pudo establecerse, en los tres países ha sido utilizado para mejorar la situación de los Pueblos Indígenas, pero en el sistema jurídico de los países no ha habido una producción legislativa que facilite esta aplicación y hasta donde se conoce, en ninguno de los tres países se ha promulgado ninguna ley o reglamento para el Convenio mencionado; por lo tanto, algunos logros más que mandatos legales, son situaciones forzadas por la presión social o la movilización de los grupos étnicos (Guatemala y Honduras).

Como corolario se puede decir que la problemática legal para el manejo de ecosistemas por grupos y comunidades indígenas, aunque tiene una fuente local o nacional, debe ser abordada en el contexto internacional, en parte por la obligatoriedad que para los Estados representa la ratificación de un tratado, pero sobre todo porque muchos problemas son comunes a los países y su solución, alternativa o convencional, también debe hacerse en forma mancomunada, en especial lo que se refiere a los problemas con la tenencia de la tierra y el uso de los recursos naturales.

3. En el ordenamiento jurídico nacional

Al hacer la revisión de los ordenamientos legales nacionales que se aplican a la problemática de los derechos territoriales de Indígenas, se hace patente que sobre ese tema en especial existe una amplia gama de disposiciones jurídicas que sirven de marco regulatorio a materias como lo agrario y lo forestal, pero es evidente que faltan de normas especiales aplicables a los Pueblos Indígenas.

Hasta donde fue posible indagar, solamente Costa Rica cuenta con una Ley Indígena propiamente dicha, pero la misma, aunque vigente, dista mucho de satisfacer los reclamos actuales de los Pueblos Indígenas. En el otro extremo se encuentran Nicaragua y Panamá, que aun sin contar con disposiciones especiales para los Pueblos Indígenas, han emitido normas legales que satisfacen bastante bien los reclamos de estos colectivos. En Honduras aunque han habido al menos propuestas para una Ley Indígena, ninguna de ellas ha sido aprobada.

A falta de una legislación especial aplicable a las cuestiones de tierra indígenas, en muchos países de la región se está utilizando el procedimiento agrario como solución a estos problemas, pero en estos casos el objetivo es propiamente agrario en general y no de respeto a los derechos de los aborígenes. En Guatemala, por ejemplo, la situación agraria fue parte de los Acuerdos de Paz y dentro de este marco, las organizaciones de los pueblos indígenas, aunque no intervinieron en forma directa en la suscripción de dichos instrumentos, sus derechos, entre ellos la titularidad de la tierra, fueron comprendidos en el contenido de los acuerdos y sirven de marco político para instrumentalizar medidas legislativas o administrativas que permitan su real aplicación en beneficio de los colectivos indígenas.

En Honduras, se aplica la Ley de Reforma Agraria, reformada por la Ley de Modernización y el Desarrollo del Sector Agrícola y el Reglamento de Adjudicación de Tierra de la Reforma Agraria, para titular tierras a los Pueblos Indígenas, asimilando un procedimiento especial, al proceso de titulación de tierras a los campesinos, que es el que se ha utilizado tradicionalmente.

Por otra parte, al revisar la legislación aplicable al agro o la titulación de tierras en Nicaragua, se constata la existencia de varias leyes que tienen como ámbito de aplicación estas materias, aunque su orientación está más dirigida a satisfacer demandas relacionadas con la reforma agraria de tipo productivo, donde los sujetos de derecho son campesinos que adquieren la condición de beneficiarios de “la reforma agraria y urbana”. Por extensión, este procedimiento abarcaba a las comunidades indígenas y étnicas, que hoy

cuentan con su propio estatuto de autonomía que regula la igualdad de derechos de los habitantes de las comunidades indígenas y étnicas, que están en la Costa Atlántica y en otras regiones establecidas en la Ley.

La relación del estado de Costa Rica con las comunidades étnicas se regula a través de la Ley Indígena, mediante la cual se reservó territorio para las ocho comunidades indígenas que existen en el país. Las tierras son consideradas de propiedad comunal, con carácter de inalienables.

En Panamá existe una etapa de readecuación respecto a las leyes agrarias y comarcales. Como se señala en el texto, las leyes agrarias, han sido interpretadas en perjuicio de las comunidades indígenas y su cultura, imponiendo el principio de la propiedad privada sin considerar la particularidad de tenencia de las tierras indígenas. La creación de Comarcas mediante leyes especiales ha permitido regular las relaciones del Estado panameño con las etnias del país, con una muy elaborada estructura administrativa que respeta la autoridad indígena y establece parámetros de relación con la autoridad nacional ordinaria en sus diferentes niveles, sean estas administrativas, judiciales e incluso legislativas.

También la legislación forestal se utiliza para regular los derechos de las poblaciones indígenas sobre la tierra y el acceso al uso de los recursos forestales. En Honduras, la Ley Forestal y su Reglamento General Forestal, permiten figuras como los Convenios de Usufructo, que es la modalidad utilizada en el país para regularizar los derechos de las personas asentadas en tierras nacionales de vocación forestal.

Otro aspecto relevante es la presencia de personas ajenas a las comunidades indígenas dentro de las reservas. En Costa Rica, la presencia de campesinos y/o hacendados dentro de las reservas indígenas ha dificultado el uso y la demarcación de las tierras reconocidas a los indígenas, impidiendo que estas acciones se realicen de acuerdo al interés de las comunidades étnicas. El mismo problema afrontan las comunidades indígenas de Guatemala y Honduras, donde se reportan conflictos de interés entre las áreas protegidas y las zonas indígenas.

Otros aspectos relevantes en el ordenamiento jurídico nacional

Existe legislación avanzada en materia de derechos de los Pueblos Indígenas como es el caso de la legislación nicaragüense con el reconocimiento de las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y el Atlántico Sur; también en Panamá existe una legislación específica para el reconocimiento de las Comarcas Indígenas, e incluso se estudia la posibilidad de reconocer nuevas Comarcas Indígenas como la Naso Teribes, un pueblo distinto a los ya existentes.

Estas comarcas constituyen singulares divisiones políticas que cuentan con su propia estructura, fortalecida por la propia Asamblea Legislativa, porque corresponde al Estado garantizar a las etnias la reserva de las tierras que sean necesarias y su propiedad colectiva, a efectos de alcanzar bienestar económico y social, de manera que la ley deberá regular los mecanismos a implementar.

C. Reflexiones generales sobre el marco legal e institucional

Como una conclusión general sobre el marco legal e institucional aplicable a la problemática de tierras y acceso a los recursos naturales en zonas indígenas, el criterio del grupo consultor es que aun con todas las imperfecciones que pueda presentar el sistema jurídico que regula las tierras y el acceso de los Pueblos Indígenas a los recursos naturales, esto no es un obstáculo real para el desarrollo del Proyecto PMIE, y más bien, se pueden aprovechar recursos de este proyecto para establecer un soporte que permita revolver problemas legales de poca envergadura, pero sentando las bases para enfrentar los que tengan una dimensión mayor, mediante una estrategia de acción que se inicie durante la vida del PMIE, pero que prolongue sus efectos después de la finalización de este proyecto.

Con esto no se pretende desconocer la existencia de problemas de acceso a la tierra y a los recursos naturales de parte de las comunidades indígenas o grupos, que de plano existen, y de muy variada especie, sino más bien, acentuar que en lugar de ser una limitante para el desarrollo del PMIE, este puede ser un revulsivo en la búsqueda de soluciones de corto, mediano y largo plazo a estos problemas.

En estas soluciones de corto y mediano plazo habrá que considerar los precedentes que sobre esta materia se han dado en Costa Rica, cuando la Sala Constitucional de Costa Rica sostuvo que es una “obligación consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (Resolución No. 3003-92) lo mismo que a establecer canales de participación, desarrollo e iniciativa de estos pueblos (Resolución No. 8684-97)⁶⁴. Otro precedente, que establece jurisprudencia y por lo tanto, se puede utilizar como elemento probatorio en demandas relacionadas con los derechos de los indígenas a las tierras tradicionales, es la sentencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos que ordenó al gobierno de Nicaragua a reconocer y proteger los derechos de la comunidad Awas Tigni a sus tierras tradicionales y a sus recursos naturales.

Finalmente, cabe destacar la disposición que existe en todos los países, para resolver los conflictos sin llegar a los tribunales, y que constituye en un elemento importante para desarrollar en el marco del proyecto PMIE, estableciendo o fomentando mecanismos de solución alternativa de conflictos, para lo cual, en el siguiente acápite se dan mayores detalles.

D. Consideraciones sobre el Derecho Consuetudinario

Después de analizar los razonamientos planteados y hacer una analogía con el caso centroamericano se puede concluir que, con la excepción de El Salvador, todos los países poseen normas o tradiciones que validan los derechos internos de los pueblos indígenas, bien a nivel de derecho consuetudinario o por medio de normas internacionales o de derecho interno, que convalidan la idea de que la costumbre es fuente de derecho que puede ser utilizada como argumento dentro de las acciones del PMIE.

Belice tiene un reconocimiento expreso en virtud de que la costumbre es fuente de derecho en el sistema anglo-sajón que es el que se aplica en este país, mientras que Guatemala⁶⁵, Honduras y Costa Rica, en virtud de la ratificación del Convenio 169, también aceptan el derecho consuetudinario que emana del citado instrumento legal.

Por otra parte, Nicaragua y Panamá, dentro de la legislación nacional ordinaria poseen normas o leyes que reconocen el derecho consuetudinario (leyes especiales para las comunidades Indígenas en Nicaragua y para las comarcas en Panamá).

Basado en lo anterior, y siguiendo la línea de pensamiento que al respecto ha manifestado el especialista indigenista del BID, queda claro que no hay impedimento legal para utilizar estos sistemas de control social (teniéndolos como manifestaciones culturales o verdaderos derechos consuetudinarios) como punto de partida para la planificación territorial. Más aún, cuando se habla de categorías de uso de la tierra y cómo cada categoría incorpora reglas de acceso y de manejo (que es la base para entender el manejo cultural del territorio), se habla de una serie de regulaciones que existen en la realidad. Lo que los estados han venido haciendo en la región no es “crear” estos derechos o “permitir” su creación, sino simplemente, reconocer su existencia.

⁶⁴ Documento: Marco Jurídico de la Consulta con los Pueblos Indígenas, un análisis a los instrumentos jurídicos en Centroamérica. CICA, Abril 2001.

⁶⁵ Guatemala también reconoce este derecho en sus Acuerdos de Paz.

E. Sobre los conflictos por la tenencia de la tierra

La gama de conflictos existentes en las áreas prioritarias para el PMIE son abundantes y complejos; su solución trasciende los recursos y objetivos de este proyecto, pero se puede aportar algunos insumos que contribuyan a mejorar la situación actual, a generar procesos y en definitiva, a ampliar el espectro de opciones para las comunidades.

En la separata dos de este documento se amplía sobre estas opciones.

Bibliografía

Guatemala

Comité para el Decenio del Pueblo Maya, CDPM. 2002. Agenda Política Maya. CECI-ACDI. Guatemala

Consejo Indígena de Centro América, CICA. 2002. Informe sobre la Situación de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Guatemala. Presentado en audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. Washington, DC.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 1996. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas de 1993. Guatemala

Defensoría Maya. 2002. La tierra del Pueblo: No negociación, no remediación. Oxfam UK. Guatemala.

GALVEZ BORRELL, Víctor et al. 1997. “¿Qué sociedad queremos? Una mirada desde el movimiento de las organizaciones mayas” FLACSO, Guatemala.

Librería Jurídica. 2000. Ley y Reglamento del Fondo de Tierras –FONTIERRAS-. Decreto No. 24-99, Acuerdo Gubernativo No. 199-2000. Guatemala

MINUGUA. 2001: Informe de Verificación. Los pueblos indígenas de Guatemala: la superación de la discriminación en el marco de los acuerdos de paz. Guatemala.

Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, MINUGUA. 2001. Informe de verificación. Los pueblos indígenas de Guatemala: la superación de la discriminación en el marco de los Acuerdos de Paz. Guatemala C. A.

Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, MINUGUA. 1995. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Guatemala.

Organización de los Estados Americanos, OEA. 2001. Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Guatemala.

SOBENES, Alejandra. 2003. Bosques y Cambio Climático en Guatemala: análisis jurídico. Consultoría para el Proyecto Centroamericano de Bosques y Cambio Climático (FAO/CCAD). Guatemala.

V Congreso Forestal Nacional. 1999. Potencial de producción Forestal en Guatemala. Por José Juventino Gálvez Ry Ogden Antonio Rodas C. Guatemala.

El Salvador

ÁLVAREZ, Germán. 2002. Análisis Nacional del Marco Institucional y Jurídico sobre Bosques y Cambio Climático. Consultoría para el Proyecto Centroamericano de Bosques y Cambio Climático (FAO/CCAD). San Salvador.

Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño –CCNIS-, CONCULTURA y Tierras Nativas. 2000. Segunda Jornada Indígena Centroamericana, sobre Tierra, Medio Ambiente y Cultura: Una visión indígena hacia el futuro. San Salvador, El Salvador.

Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño –CCNIS-, CONCULTURA, Banco Mundial y Unidad Regional de Asistencia Técnica (RUTA) 2002. Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador. Versión Borrador del mes de Julio, pendiente de publicación. San Salvador, El Salvador.

Editorial Jurídica Salvadoreña. 2003. Constitución Política de la República de El Salvador, con sus Reformas y Protuario. San Salvador, El Salvador.

_____. 2002. Ley del Medio Ambiente con su Protuario. San Salvador, El Salvador.

_____. 2002. **Ricardo MENDOZA ORANTES. Editor.** Recopilación de Leyes de la Reforma Agraria, (actualizadas) Compendio de 19 instrumentos jurídicos. San Salvador, El Salvador.

GONZÁLES, Luis A. 2002. Curso Taller sobre Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en El Salvador. IDHUCA-IIDH. Publicado por El Salvador PROCESO. Informativo semanal.

MARTÍNEZ, Amadeo. 2003. Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador. Unidad Regional de Asistencia Técnica (RUTA). Documento borrador.

Honduras

Agencia para el Desarrollo Internacional, USAID/Organización Hondureña en Defensa del

Ambiente, OHDA. 2002. Directrices para el Desarrollo Ambiental de Honduras: Cumplimiento de la Legislación Ambiental. Mario Vallejo Larios, consultor. Tegucigalpa.

Central American and Caribbean Research Council. CACRC. 2002. Diagnóstico del Uso y Tenencia de la Tierra en Comunidades Garífunas y Miskitas de Honduras. documentos de la consultoría para el proyecto PROBAP.

Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal, COHDEFOR. 1996 Acuerdo 1039-93. Reglamento al Título Forestal de la Ley para la Modernización y Desarrollo del Sector Agrícola. Extracto de Recopilación de Leyes Forestales y Disposiciones Legales Afines. Segunda edición, Tegucigalpa.

_____. 1984. Reglamento General Forestal. Tegucigalpa.

Instituto Nacional Agrario, INA. 2002. Programas y Proyectos ejecutados 1998 – 2001. Informe de gestión. Tegucigalpa.

_____. 1992. Acuerdo 2124-92. Reglamento de Adjudicación de Tierras en la Reforma Agraria.

RIVAS, Ramón. 1993. Pueblos Indígenas y Garífunas de Honduras: una caracterización. Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo. Editorial Guaymuras, Tegucigalpa.

ROLDÁN Roque y VALLEJO Mario. 1996. Opciones de Titulación de Tierras en Zonas Indígenas. Corredor Biológico Componente Honduras. Estudio para Proyecto PROBAP/COHDEFOR- BM. Tegucigalpa.

República de Honduras. 1984. Constitución Política de la República de Honduras.

_____. 1992. Decreto 31-92. Ley para la Modernización y Desarrollo del Sector Agrícola.

_____. 1971. Decreto 85. Ley Forestal de Honduras.

Secretaría del Ambiente, SEDA. 1998. Creación de la Comisión Nacional de Biodiversidad de Honduras. Tegucigalpa.

_____. 1998. Reglamento de Bioseguridad con énfasis en plantas transgénicas. Tegucigalpa.

_____. 1996. Contexto Macrojurídico de la Legislación Ambiental de Honduras. Proyecto de Desarrollo Ambiental de Honduras SEDA/BM. Tegucigalpa.

VALLEJO LARIOS, Mario. 2002. Evaluación y Análisis del Marco Legal e Institucional de Bosques y Cambio Climático en Honduras. Consultoría para el Proyecto Centroamericano de Bosques y Cambio Climático (FAO/CCAD) Tegucigalpa.

Nicaragua

Alianza Amazónica para los Pueblos Indígenas y Tradicionales de la Cuenca Amazónica. 2001. Una Victoria Jurídica sin Precedente para los Pueblos Indígenas en un Caso de Derechos Humanos en Nicaragua. Captura electrónica de la página www.amazonalliance.org

Centro de Recursos Jurídicos para los Pueblos Indígenas. 2001. Publicación sobre el Caso de Awás Tingni. Washington D. C.

JARQUIN, Lilliam y SAENZ, Rosario. 1997. Diagnóstico sobre regulaciones jurídicas relativas al manejo y aprovechamiento de la diversidad biológica, en especial acceso a los recursos genéticos y formas de compartir sus beneficios en Nicaragua. Centro de Desarrollo Ambiental y Promoción para el Desarrollo, CEDAPRODE. Managua.

Decreto 445. Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz.

Decreto 782. Ley de Reforma Agraria de Nicaragua.

Decreto 309. Ley de Regulación, Ordenamiento y Titulación de Asentamientos Humanos Espontáneos.

Decreto 278. Ley sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria.

MOLINA, Felipe. 2002. Evaluación y Análisis Nacional del Marco Institucional y Jurídico del tema Bosques y Cambio Climático. Consultoría para el Proyecto Centroamericano de Bosques y Cambio Climático (FAO/CCAD) Managua.

Costa Rica

Constitución Política de la República de Costa Rica y sus reformas.

LEIVA, Mario. 2002. Análisis Nacional del Marco Institucional y Jurídico sobre Bosques y Cambio Climático en Costa Rica. Consultoría para el Proyecto Centroamericano de Bosques y Cambio Climático (FAO/CCAD). San José.

Ley Indígena de Costa Rica, No. 6172 de 16 de noviembre de 1977, de Costa Rica, Gaceta no. 240 de 20 de diciembre de 1977.

Ley No. 6735, que crea el Instituto de Desarrollo Agrario, Costa Rica.

Reglamento a la Ley Indígena de Costa Rica No. 6172, de 26 de abril de 1978, Gaceta No. 89 de 10 de mayo de 1978.

Panamá

ALVARADO, Eligio. 2002. Perfil Indígena de Panamá. Ministerio de Gobierno, Banco Mundial y RUTA. Panamá.

Código Agrario de Panamá. 1984. Edición Colegio Nacional de Abogados, Panamá.

Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983 y los actos legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994., G.O. No. 22.796 de 2 de junio de 1995. Editorial Alvarez, 1999.

HUGHES, Williams. 2002. Evaluación del Marco Jurídico e Institucional del tema Bosques y Cambio Climático en Panamá. Consultoría para el Proyecto Centroamericano de Bosques y Cambio Climático (FAO/CCAD). Panamá.

MENDOZA ACOSTA, José. 1999. Propuesta de creación del Consejo Nacional de Desarrollo Indígena en consulta con los Pueblos Indígenas. Panamá.

_____, **et. Al:** 1985. Tenencia de la tierra, administración, manejo de los recursos naturales en las comunidades indígenas de Centroamérica. Panamá 1995.

Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997, que crea la Comarca Ngöbé Buglé. G.O No. 23,242 DE 11 DE MARZO DE 1997.

Ley No. 41 de 1° de julio de 1998, por la cual se dicta la Ley General de Ambiente de la República de Panamá. G.O. No. 23,578 de 3 de julio de 1998.

Ley No. 1 de 3 de febrero de 1994, Legislación Forestal, G.O. No. 22,470 de 7 de febrero de 1994.

Ley No. 24 de 7 de junio de 1995, Sobre Vida Silvestre, G. O. No. 22,801 de 9 de junio de 1995.

Otras de carácter general

AYLWIN, José. 2002. El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina. Volumen I y II. Proyecto Mercado de Tierras Rurales. CEPAL-GTZ. Santiago de Chile.

CABANELLAS, Guillermo. 1996. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos II y III. Buenos Aires Argentina.

Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD. 2002. El Corredor Biológico Mesoamericano: Una plataforma para el desarrollo sostenible regional. Serie técnica 01. Managua, Nicaragua.

Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD y Sistema de la Integración Centroamericana, SICA. 2002 Plan Ambiental de la Región Centroamericana. sdt

Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD y Sistema de la Integración Centroamericana, SICA. 2002. Política Centroamericana para la Conservación y Uso Racional de los Humedales. San José, Costa Rica.

Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, CCAD-SICA. 2000. Protocolo Centroamericano de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos y al conocimiento tradicional asociado. Documento borrador.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Sentencia No. 76, caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni. San José, Costa Rica.

CHAPELA, Francisco. Coordinador. 2002. Manejo comunitario de la diversidad biológica. Hacia la integración de un sistema de gestión ambiental comunitaria. México D. F.

DINERSTEIN, E., D.M. Olson, D.J. Graham et al. 1995. Una evaluación del estado del conservación de los ecosistemas terrestres de América Latina y El Caribe. Banco Mundial, Washington.

LUNA, Rafael. sf. El comanejo de áreas protegidas en Centroamérica. sdt.

Organización de Naciones Unidas, ONU. 1997. Documento CEDD/C/51/Misceláneo número 13. Revista 4.

_____. 1993. Dimensiones de los derechos humanos de la transferencia de poblaciones, incluida la implantación de colonos. Informe Preliminar de A.S. Khasawneh y R. Hatano.

_____. s/f. Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales. sdt.

Organización Internacional del Trabajo, OIT. 2000. Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. San José, Costa Rica.

ORTIZ MALAVASI, Edgar. Informe sobre las Áreas Prioritarias del PMIE. Septiembre de 2003. Archivo electrónico.

PROYECTO RUTA. 2003. Informes sobre Perfiles de los Pueblos Indígenas de Centroamérica. Archivos electrónicos.

Red de Organizaciones Ambientalistas de Mesoamérica, RODA. 1997. Diagnóstico sobre Regulaciones Jurídicas relativas al Manejo y Aprovechamiento de la Diversidad Biológica, en especial al acceso de los recursos genéticos y formas de compartir sus beneficios. Guatemala.

RUIZ, José Juste. 2000. Derecho Internacional del Medio Ambiente. Segunda Edición Mc. Graw-Hill Interamerica de España. Madrid.

Unión Mundial para Conservación de la Naturaleza, UICN. s/f. Guidelines for Protected Areas Management Categories. sdt.

ANEXOS

Anexo 1: Términos de Referencia de la Consultoría

Centroamérica: Proyecto de Manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades

Términos De Referencia

Análisis De La Problemática Legal De Las Tierras Y Territorios Indígenas En Centroamérica

Antecedentes

Desde hace muchos siglos, los ecosistemas naturales de Centro América han sido desarrollados por los pueblos indígenas que han habitado en ellos de forma armónica con la naturaleza, conservando altos niveles de biodiversidad, pero que en la actualidad se encuentran amenazados por diferentes causas que ocasionan un bajo crecimiento y deterioro de los ecosistemas.

Junto con México, América Central es una de las regiones más ricas del mundo en cuanto a cultura y tradición. Desde 1992, los países de la región han participado en iniciativas ambientales para mantener la viabilidad genética y existen recursos naturales dentro del llamado Corredor Biológico Mesoamericano (CBM), donde los ecosistemas se extienden en forma continua desde el sur de México al Norte de Colombia. La parte de América Central que forma parte del CBM, de alto valor por su rica biodiversidad, con un gran número de especies endémicas y su potencial para almacenar carbono, se encuentran hoy bajo fuerte presión por la extensión de la frontera agrícola.

Todos los países de América Central son signatarios de diferentes tratados internacionales en materia ambiental. En 1995, los siete países de la región formaban parte del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC). Diferentes acuerdos regionales sobre estos dos temas han sido suscritos entre los países centroamericanos. Tres países de América Central han ratificado a la fecha, el Convenio 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.

Por otra parte, todos los países de la región han recibido financiamiento del GEF para preparar las respectivas Estrategias Nacionales de Biodiversidad y la identificación de las prioridades para la conservación y actividades sostenibles de uso de la tierra. La Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) ha jugado un importante papel en la coordinación con las autoridades nacionales del ambiente, de borradores de los convenios regionales y el seguimiento a los tratados internacionales en materia ambiental.

Dentro de este contexto se ha formulado el Proyecto de Manejo Integrado de Ecosistemas en Comunidades Indígenas de América Central que tiene como objetivos: a) acelerar el proceso de adoptar el manejo integrado de ecosistemas sustentables indígenas, por medio de transferencia de las lecciones más exitosas que a través de países y grupos indígenas han hecho posible determinados proyectos nacionales; b) fortalecer la capacidad de las comunidades indígenas para participar y beneficiarse de proyectos estatales con financiamiento externo y alentar a las comunidades y grandes propietarios en estos proyectos; c) proyectos de creación y capacitación ambiental para reorientar el desarrollo rural sostenible y áreas protegidas, incluyendo actividades de aproximación que promuevan el manejo integrado de ecosistemas en tierras indígenas y regiones con participación de comunidades indígenas; d) desarrollo de un mercado para servicios ambientales, generados por los ecosistemas indígenas a través de la región, con estándares y criterios para monitorear estos servicios. Adicionalmente, la propuesta de proyecto también

busca el intercambio de experiencias entre comunidades en América Central y México, alguno de los cuales son actores clave en el Proyecto GEF Conservación de Comunidades Indígenas de México, actualmente implementándose.

Dentro del proyecto se desarrolla un componente político-legal-institucional donde se hará una evaluación de los mecanismos legales vigentes en las comunidades meta de la región en términos de recursos, tenencia y uso de las tierras culturales, convenios de las comunidades indígenas en tierras nacionales o ejidales para el manejo de recursos y conservación de la biodiversidad, incluyendo su reconocimiento en el sistema legal del país interesado.

Para el diseño del Proyecto se requiere contar con una serie de insumos y elementos que permitan complementar la Evaluación Social y el Plan de implementación, esto hace que temas como análisis deba ser revisado al interior de las comunidades indígenas de una forma cuidadosa y analítica que permita generar una estrategia de abordaje durante la ejecución del Proyecto.

Objetivos

Como parte de la preparación del proyecto, llevar a cabo un análisis jurídico sobre la problemática de tierras y su relación con los ecosistemas indígenas de Centro América, en la Constitución de la República y los tratados internacionales que tienen relación con esta temática y que han sido ratificados por los países de la región, así como reconocer los espacios legales para el desarrollo del PMIE.

Objetivos Específicos

1. Recopilar y revisar información sobre el marco legal e institucional vinculado al tema en cada uno de los países que participan en el proyecto.
2. Analizar los principales problemas legales e institucionales relacionados con el cumplimiento del Convenio 169 y el artículo 8(j) de la Convención Marco de Cambio Climático.
3. Analizar las principales legislaciones ambientales, de áreas protegidas y otras leyes relevantes relacionadas a MRN, específicamente lo relacionado a diferentes categorías de conservación existentes y como estas se adecuan y/o contradicen el proceso de regularización de tierras indígenas.
4. Analizar los espacios legales existentes para desarrollar el manejo integrado de ecosistemas por las comunidades indígenas que ostentan el derecho al uso de las tierras.
5. Preparar una propuesta de estrategias legal tanto a nivel de país como regional, para involucrar a las comunidades indígenas como actores y beneficiarios del proceso de manejo integrado de ecosistemas, en proyectos de servicios ambientales y al Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL).

Productos

Presentación de una propuesta metodológica para la realización de la consultoría, con tiempos, responsables y productos.

Primer informe que incluya: la revisión de literatura y estrategia de análisis y selección de muestra de campo de las comunidades.

Informe final que debe incluir: i) un análisis jurídico de la problemática de tierras y su relación con los ecosistemas indígenas en Centroamérica, ii) Preparar una estrategia que asegure la participación de las comunidades indígenas como actores y beneficiarios del proceso de manejo integrado de ecosistemas, en proyectos de servicios ambientales y al Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL), en función de los instrumentos legales de corte internacional, regional, nacional y local, iii) un análisis legal de las comunidades seleccionadas, iv) propuesta de un Programa de fortalecimiento de sus capacidades y acciones que podrían fortalecer a las organizaciones a corto y mediano plazo dentro del PMIE.

Actividades

Para el desarrollo de la consultoría se deberán realizar por lo menos las siguientes actividades o tareas:

Elaboración de una propuesta metodológica detallada para realizar el trabajo

Integración de un equipo mínimo de trabajo que incluya además del Responsable del estudio, a dos profesionales indígenas, expertos en análisis legal.

Revisión de la literatura existente a nivel de Centroamérica.

Recopilación y análisis de los instrumentos legales relacionados con la problemática de tierras, en especial la constitución política de cada país participante y también a los convenios internacionales tales como el 169 de la OIT, Convención Marco de Cambio Climático y Convenio de Diversidad Biológica, en relación con los pueblos indígenas.

Recopilación y estudio de los documentos que se han generado en los países de la región relacionados con la problemática de tierras y los compromisos que se derivan de los tratados internacionales 169, CMCC y CDB, en relación con los pueblos indígenas. Tomando en consideración estudios recientes de Nicaragua y Honduras.

Después de la revisión y sistematización y análisis de la literatura, seleccionar una muestra de las comunidades que serían materia de análisis jurídico, para lo cual debe de coordinarse con CICAFOC y CICA, las comunidades que formarían parte de este grupo.

Primer informe que incluya la revisión de literatura y estrategia de análisis y selección de muestra de campo de las comunidades.

Para las comunidades seleccionadas a nivel de Centroamérica serán analizadas a través de un estudio legal que analice su estatus legal, el estado de sus territorios, opciones organizativas en función de sus tierras⁶⁶.

Preparar una propuesta sobre el fortalecimiento de las comunidades identificadas en el grupo piloto, en materia legal, que el análisis jurídico pueda perfilar las inversiones y/o acciones destinadas a asegurar que

⁶⁶ Para este análisis se pueden considerar el trabajo realizado por John W Bruce 1999, Legal Bases for the management of Forest Resources as Common Property, en las áreas relacionadas con nuestro tema (1) la consecución de personería jurídica y las opciones organizativas que la comunidad puede utilizar en función de ser propietaria (Ley de Cooperativas, asociaciones, fundaciones, etc.); (2) la autoridad para regular el uso y acceso a los recursos que se tienen en común (Ley propietaria, contratos, forestal y constitución política); (3) las relaciones con actores ajenos a la comunidad, incluyendo otras comunidades colindantes, autoridades del estado, gobiernos locales (leyes sobre resolución de conflictos, contratos, municipalidades, etc.); (4) el uso de los recursos naturales a nivel nacional (leyes que regulan el uso de bosques, conservación de la biodiversidad y el uso de agua).

esos grupos indígenas tengan espacios legales para desarrollar el Manejo integrado de ecosistema, esta propuesta sería un insumo para el Programa de fortalecimiento del Proyecto.

Coordinación de actividades para la investigación con puntos focales de instituciones que participan.

Viajes de los consultores a los países, según itinerarios y planes de viaje aprobados por el supervisor de la consultoría, para obtener información y consultar con funcionarios involucrados en la investigación.

Reuniones de trabajo con el supervisor de la consultoría y entrevistas con funcionarios nacionales y puntos focales del proyecto.

Socialización de los informes borrador, análisis de la retroalimentación para preparar una versión final.

Informe final.

Forma de Pago

El pago se hará de la siguiente forma:

- Un 30% a la presentación de la propuesta de trabajo
- Un 40% a la entrega del informe borrador
- Un 30% a la entrega del informe final debidamente aprobado por RUTA/Banco Mundial.

Supervisión y Coordinación

Esta consultoría se llevará a cabo bajo la supervisión del Señor Juan Martínez, del Proyecto RUTA/Banco Mundial. Encargado del Proyecto.

Deberá coordinar su trabajo con el equipo de la Consulta indígena y del Proyecto Regional.

Requisitos

- Profesional de las Ciencias Jurídicas con el grado de Abogado, de preferencia con postgrado en Derecho Indígena o ciencias afines. Profesional en sus respectivas ramas para los consultores de apoyo.
- 10 años de experiencia en temas de la consultoría (aspectos legales, ambientales e indígenas)
- Experiencia de trabajo en los países de Centroamérica.
- Nivel intermedio del idioma inglés.

Anexo 2: Artículos sobre propiedad, uso y acceso a los recursos naturales por comunidades indígenas en las Constituciones Políticas de Centroamérica

BELIZE CONSTITUTION 1981

PART II

Protection Of Fundamental Rights And Freedoms

...

17.-(1) No property of any description shall be compulsorily taken possession of and no interest in or right over property of any description shall be compulsorily acquired except by or under a law that-

- a) prescribes the principles on which and the manner in which reasonable compensation therefor is to be determined and given within a reasonable time; and
- b) secures to any person claiming an interest in or right over the property a right of access to the courts for the purpose of-
 - i. establishing his interest or right (if any);
 - ii. determining whether that taking of possession or acquisition was duly carried out for a public purpose in accordance with the law authorising the taking of possession or acquisition;
 - iii. determining the amount of the compensation to which he may be entitled; and
 - iv. enforcing his right to any such compensation.

(2) Nothing in this section shall invalidate any law by reason only that it provides for the taking possession of any property or the acquisition of any interest in or right over property-

- a) in satisfaction of any tax, rate or due;
- b) by way of penalty for breach of the law or forfeiture in consequence of a breach of the law;
- c) by way of taking a sample for the purposes of any law;
- d) as an incident of any deposit required to be made with the Government of a reasonable number of copies of every book, magazine, newspaper or other printed work published in Belize;
- e) where the property consists of an animal, upon its being found trespassing or straying;
- f) as an incident of a lease, tenancy, mortgage, charge, bill of sale or any other right or obligation arising under a contract;
- g) by way of requiring persons carrying on business in Belize to deposit money with the Government or an agency of the Government for the purpose of controlling credit or investment in Belize;
- h) by way of the vesting and administration of trust property, enemy property, the property of deceased persons, persons of unsound mind or persons adjudged or otherwise declared bankrupt or the property of companies or other societies (whether incorporated or not) in the course of being wound up;
- i) in the execution of judgments or orders of courts;
- j) in consequence of any law with respect to the limitation of actions;
- k) by reason of its being in a dangerous state or injurious to the health of human beings, animals or plants;
- l) for the purpose of marketing property of that description in the common interests of the various persons otherwise entitled to dispose of that property; or
- m) for so long only as may be necessary for the purpose of an examination, investigation, trial or enquiry or, in the case of land, the carrying out on the land-

- i. of work of soil conservation or the conservation of other natural resources; or
- ii. of agricultural development or improvement which the owner or occupier of the land has been required and has without reasonable and lawful excuse refused or failed to carry out.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, 1985

ARTICULO 66.- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradición es, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

ARTICULO 67.- Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

ARTICULO 68.- Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

ARTICULO 121.- Bienes del Estado. Son bienes del estado. Entre otros: ... Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la República, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley;
El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo;

ARTICULO 125.- Explotación de recursos naturales no renovables. Se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables. El Estado establecerá y propiciará las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización.

ARTICULO 126.- Reforestación. Se declara de urgencia nacional y de interés social, la reforestación del país y la conservación de los bosques. La ley determinará la forma y requisitos para la explotación racional de los recursos forestales y su renovación, incluyendo las resinas, gomas, productos vegetales silvestres no cultivados y demás productos similares, y fomentará su industrialización. La explotación de todos estos recursos, corresponderá exclusivamente a personas guatemaltecos, individua les o jurídicas.

Los bosques y la vegetación en las riberas de los ríos y lagos, y en las cercanías de las fuentes de aguas, gozarán de especial protección.

ARTICULO 127.- Régimen de aguas. Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia.

ARTICULO 128.- Aprovechamiento de aguas, lagos y ríos. El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de la economía nacional, está al servicios de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso.

ARTICULO 230.- Registro General de la Propiedad. El Registro General de la Propiedad, deberá ser organizado a efecto de que en cada departamento o región, que la ley específica determine, se establezca su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, 1982

Decreto Número 38

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Artículo 11.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. Toda persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad.

Artículo 23.- Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.

Artículo 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Artículo 145.- No se podrán ratificar los tratados en que seres infrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, amenos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se haga reservas no son ley de la República.

Artículo 146.- No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesione o menos caben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero. Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión aun arbitraje o a un tribunal internacionales.

Artículo 149.- La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contraídas a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la protesta de administrar justicia. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, yo obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.

Artículo 223.- Forman la Hacienda Pública:
3. Sus bienes muebles y raíces;

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS

Decreto 131, del 11 de Enero de 1982 y sus reformas

Artículo 16.- “Los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo. Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno”.

Artículo 17.- “Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo”.

Artículo 18.- “En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero”.

Artículo 103.- “El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o el interés pública establezca la Ley”.

Artículo 104.- “El derecho de la propiedad no perjudica el dominio eminente del Estado”.

Artículo 105.- “Se prohíbe la confiscación de bienes. La propiedad no puede ser limitada en forma alguna por causa de delito político. El derecho de reivindicar los bienes confiscados es imprescriptible”⁵

Artículo 106.- “Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de necesidad o interés público calificados por la Ley o por resolución fundada en Ley, y sin que medie previa indemnización justipreciada. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa, pero el pago correspondiente se hará, a más tardar, dos años después de concluido el estado de emergencia”.

Artículo 173. “El Estado preservará y estimulará las culturas nativas, así como las genuinas expresiones del folklore nacional, el arte popular y las artesanías”.

Artículo 330. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática y armónica de diversas formas de propiedad y de empresa”.

Artículo 340.- Se declara de utilidad y necesidad pública, la explotación técnica y racional de los recursos naturales de la nación.

El Estado reglamentará su aprovechamiento, de acuerdo con el interés social y fijará las condiciones de su otorgamiento a los particulares.

La reforestación del país, y la conservación de bosques se declara de conveniencia nacional y de interés colectivo.

Artículo 341.- La Ley podrá establecer restricciones, modalidades o prohibiciones para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de la propiedad estatal o municipal, por razones de orden público, interés social y de conveniencia nacional.

Artículo 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”.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA, 1987

ARTICULO 44.- Los nicaragüenses tienen derecho a la propiedad personal que le garantice los bienes necesarios y esenciales para su desarrollo integral.

DERECHOS DE LAS COMUNIDADES DE LA COSTA ATLÁNTICA

ARTICULO 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; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El 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.

ARTICULO 90.- Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura. El desarrollo de su cultura y sus valores enriquece la cultura nacional. El Estado creará programas especiales para el ejercicio de estos derechos.

ARTICULO 91.- El Estado tiene la obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún nicaragüense sea objeto de discriminación por razón de lengua, cultura y origen.

ARTICULO 102.- Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera.

ARTICULO 103.- El Estado garantiza la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa y comunitaria; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses superiores de la Nación y cumplen una función social.

ARTICULO 106.- La reforma agraria es instrumento fundamental para realizar una justa distribución de la tierra y medio estratégico para las transformaciones revolucionarias, el desarrollo nacional y el progreso social de Nicaragua. El Estado garantiza el desarrollo de la reforma agraria, para dar cumplimiento pleno a las reivindicaciones históricas de los campesinos.

ARTICULO 107.-La reforma agraria abolirá el latifundio, el rentismo, la ineficiencia en la producción y la explotación a los campesinos y promoverá las formas de propiedad compatibles con los objetivos económicos y sociales de la nación, establecidos en esta Constitución.

ARTICULO 108.- Se garantiza la propiedad de la tierra a todos los propietarios que la trabajen productiva y eficientemente. La ley establecerá regulaciones particulares y excepciones, de conformidad con los fines y objetivos de la reforma agraria.

ARTICULO 109.- El Estado promoverá la asociación voluntaria de los campesinos en cooperativas agrícolas, sin discriminación de sexo y de acuerdo con sus recursos facilitará los medios materiales necesarios para elevar su capacidad técnica y productiva, a fin de mejorar las condiciones de vida de los campesinos.

ARTICULO 110.- El Estado promoverá la incorporación voluntaria de pequeños y medianos productores agropecuarios a los planes de desarrollo económico y social del país, bajo formas asociativas e individuales.

ARTICULO 111.- Los campesinos y demás sectores productivos tienen derecho de participar en la definición de las políticas de transformación agraria, por medio de sus propias organizaciones.

ARTICULO 180.- Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres.

ARTICULO 181.- El Estado organizará por medio de una ley, el régimen de autonomía en las regiones donde habitan las Comunidades de la Costa Atlántica para el ejercicio de sus derechos.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA

DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1949 Y SUS REFORMAS

Artículo 70- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Artículo 80- Los Estados extranjeros sólo podrán adquirir en el territorio de la República, sobre bases de reciprocidad, los inmuebles necesarios para sede de sus representaciones diplomáticas, sin perjuicio de lo que establezcan los convenios internacionales.

Artículo 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.

Artículo 69.- Los contratos de aparcería rural serán regulados con el fin de asegurar la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de sus productos entre propietarios y aparceros.

Artículo 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.

Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.

(Reforma Constitucional 4123 de 31 de mayo de 1968)

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

- a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;
- b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarbúricas, así como los depósitos de minerales radiactivos existentes en el territorio nacional;

Los bienes mencionados en los apartes anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

Artículo 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

10) Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución.

Los protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.
(Reforma Constitucional 4123 de 31 de mayo de 1968)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ

Reformas de octubre 1978, abril 1983, 1993 y 1994

ARTICULO 44.- El territorio del Estado Panameño se divide políticamente en provincias, estas a su vez en distritos y los distritos en corregimientos. La ley podrá crear otras divisiones políticas, ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público.

ARTICULO 44.- Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas y naturales.

ARTICULO 45.- La propiedad privada implica obligación para su diseño por razón de la función social que debe llenar. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización.

ARTICULO 46.- Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaron conflictos los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

ARTICULO 47. En caso de guerra o grave perturbación del sector público el ejecutor puede decretar la expropiación y solo con carácter temporal....

ARTICULO 81.- Constituyen el patrimonio histórico de la nación los sitios y objetos arqueológicos, los documentos, los monumentos históricos u otros bienes muebles e inmuebles que sean testimonio del pasado panameño. El Estado decretará la expropiación de los que se encuentren en manos de particulares.

ARTICULO 86.- El Estado reconoce y respeta la identidad pública étnica de las comunidades indígenas nacionales....

ARTICULO 116.- El Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se llevan a cabo racionalmente de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, honorarios y permanencia.

ARTICULO 117.- La Ley reglamentará el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.

ARTICULO 120.- El Estado dará atención especial a las comunidades campesinas e indígenas con el fin de promover su participación económica, social y política en la vida nacional.

ARTICULO 122.- Para el cumplimiento de los fines de la política agraria el Estado desarrollará las siguientes actividades:

Dotar a los campesinos de las tierras de labor necesarias y regular el uso de las aguas. La Ley podrá establecer un régimen especial de propiedad colectiva para las comunidades campesinas que lo solicitan.

4. Establecer medios de comunicación y transporte para unir las comunidades campesinas e indígenas con los centros de almacenamiento, distribución y consumo.

Organizar la asistencia crediticia para satisfacer las necesidades de financiamiento de la actividad Agropecuaria en unos recursos....

Colonizar nuevas tierras y reglamentos de tenencia y el uso de los mismos....

Realizar estudios de la tierra a fin de establecer de clasificación agrológica del suelo panameño.

La política establecida para este capítulo será aplicable a las comunidades indígenas, de acuerdo con los métodos científicos de cambio cultural.

ARTICULO 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. La ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada a estas tierras.

ARTICULO 124.- Se establece la jurisdicción agraria y la ley determinará la organización y distribución de sus tribunales.

ARTICULO 153.- La función legislativa es ejercida por medio de la asamblea legislativa...y en especial lo siguiente.

- Aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el órgano ejecutivo.
- Disponer de la aplicación de los bienes nacionales a usos públicos.
- Aprobar e improbar los contratos en las cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas.

ARTICULO 254.- Pertenecen al Estado 1,2,3,4, las tierras baldías o indultadas.

5. Las riquezas del subsuelo, que podrán ser explotadas por empresas estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos para su explotación según lo establezca la ley.

Las salinas, las minas, las aguas subterráneas y termales, depósitos de hidrocarburos, las canteras y yacimientos de toda clase que no podrán ser objeto de apropiación privada pero podrá ser explotados directamente por el Estado o ser objeto de concesión u otro contrato de explotación por empresas privadas.

Los monumentos históricos y otras tierras que son testimonio del pasado de la nación
Los sitios y objetos arqueológicos.

ARTICULO 255.- Pertenecen al Estado y son de uso público y por consiguiente no pueden ser objeto de apropiación privada.

El mar territorial y las aguas lacustre fluviales; las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables y los puertos y esteros.

Las tierras y aguas destinadas a servicios públicos y toda clase de comunicaciones.

Las tierras y las aguas destinan que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, desagües o acueductos.

5. Los demás bienes que la ley defina como de uso público

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bien de uso público, el dueño de ellos indemnizado son.

ARTICULO 256.- Las concesiones para la explotación del suelo, del subsuelo, de los bosques y para la utilización del agua.... se inspirarán en el bienestar social y el interés público.

ARTICULO 284.- El Estado regulará la adecuada utilización de la tierra de conformidad con su uso potencial y los programas nacionales de desarrollo con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo.

ARTICULO 286.- Las personas naturales o jurídicas extranjeras y las nacionales cuyo capital sea extranjero, en todo o en parte, no podrán adquirir la propiedad de tierras nacionales o particulares situadas a menos de 10 km de las fronteras.

ARTICULO 291.- La ley reglamentará la caza, la pesca y el aprovechamiento de los bosques, de modo que permita asegurar su renovación y la permanencia de sus beneficios.

Anexo 3. Personas entrevistadas para el estudio

- Amadeo Martínez, CICA. Consultor Consulta Indígena El Salvador
- Ángel Tzec, CICA. Consultor Consulta Indígena Belize
- Carlos Batzin, CICA. Responsable Consulta Indígena. Guatemala
- Carlos H. Sandoval, COHDEFOR. Jefe del Departamento de Manejo Forestal. Honduras
- Eduard Muller. UCI. Rector Universidad para la Cooperación Internacional, Costa Rica
- Felipe Molina. Abogado sobre Cambio Climático de Nicaragua
- Franklin Mezua, CICA. Consultor Consulta Indígena Panamá
- Grethel Aguilar, PMIE. Consultora sobre Propiedad Intelectual Indígena, Costa Rica
- Héctor Jacobo Manueles, Municipalidad de Yamaranguila. Alcalde Municipal. Honduras
- Jorge Fedrik. Consultor Consulta Indígena Nicaragua
- Julio Curruchiche, MARN Guatemala. Asesor y Director de la Oficina de Políticas Ambientales
- Levi Sucre, CICAFOC. Consultor. Costa Rica
- Liliam Jarquin, FUNDAPRODE. Asesora en Legislación Ambiental, Nicaragua
- Luis Ramos, Corredor Biológico Mesoamericano Salvador. Enlace Nacional
- Marco A. Gonzáles, SICA. Responsable Programa de Legislación de CCAD. El Salvador
- Mario Sarmiento, INADES. Presidente Instituto Nacional de Desarrollo Sostenible. Honduras
- Mirza Castro, PBCC. Directora del Proyecto Centroamericano Bosque y Cambio Climático. Honduras
- Rafael Martínez, RUTA. Director de Oficina en El Salvador
- Rolando Valdés. Oficina Asuntos Agrarios Presidencia de la República. Director. Guatemala
- Rubén Pasos, PMIE. Consultor
- Santiago Flores, Abogado Misquito
- Tom Komsorski, PMIE. Consultor responsable del tema tierras
- Equipo Nacional de la Consulta Indígena del Corredor Biológico Mesoamericano-CDPM Guatemala
- Equipo Regional Consulta Indígena CBM-CICA Oficina Regional Guatemala
- Equipo Nacional de la Consulta Indígena del Corredor Biológico Mesoamericano-CCNIS El Salvador
- Junta Directiva del Consejo Coordinador Nacional Salvadoreño, CCNIS
- Junta Directiva Comité para el Decenio del Pueblo Maya, CDPM, Guatemala