



Los derechos territoriales marinos de los pueblos indígenas

François Féral

► To cite this version:

François Féral. Los derechos territoriales marinos de los pueblos indígenas. OANTA, G.A. université de Vigo. El Derecho del mar y las personas y grupos vulnerables, Bosch Editor, pp. 133-155, 2018, 978-84-949123-9-9. <hal-04637522>

HAL Id: hal-04637522

<https://hal.science/hal-04637522v1>

Submitted on 6 Jul 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC 4.0 - Attribution - Non-commercial use - International License

Los derechos territoriales marinos de los pueblos indígenas

in “El Derecho del mar y las personas y grupos vulnerables”, Dirección G. Oanta, Bosch Editor, Barcelona, 2019, pp. 133-155; ISBN: 978-84-949123-9-9 Jornada de la Universidad de Vigo 24 mayo 2018

François Féral

Profesor Emeritus en Perpiñán

Director de estudios en la Ecole Pratique des Hautes Etudes (Francia)

Introducción	1
I. LA CUESTIÓN INDÍGENA FRENTE AL DERECHO DEL MAR	1
1. Quien son los pueblos indígenas?	2
a. Definición y evaluación de la autoctonía	2
b. Los problemas específicos de los indígenas pesqueros	3
2. El movimiento a favor de los derechos indígenas	3
a. El trabajo “misionero” de las Naciones Unidas	3
b. Los fundamentos de los derechos autóctonos y su aplicación difícil	4
II. ALGUNOS EJEMPLOS DE CAMINOS TORTUOSOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS INDÍGENAS	5
1. Canadá y el reconocimiento constitucional de los derechos ancestrales	5
a. Las bases constitucionales del reconocimiento canadiense	5
b. Dos sentencias típicas de la atención del juez canadiense a favor de las pesquerías autóctonas	5
2. La situación indígena en los estados insulares del Pacífico	6
a. Las inmensidades de las zonas económicas y la utilización de los derechos ancestrales	6
b. El redescubrimiento de las civilizaciones ancestrales de Oceanía	7
c. Derechos de uso y tenencias marinas tradicionales en Pacífico	8
d. Las ambigüedades de la situación indígena en Francia ultramarina	9
Conclusión: alcance sociopolítica de la cuestión indígena	10

Introducción

La Organización de las Naciones Unidas considera los pueblos indígenas como grupos vulnerables y sus derechos son definidos por el derecho internacional y especialmente sostenidos en América latina y del Norte. Sin embargo, los principios marítimos de derecho internacional adoptado en el siglo XVIII y desarrollados en la conferencia de Montego Bay operó la progresiva *estatización* de los mares y océanos a expensas de los derechos ancestrales de los grupos indígenas o de organizaciones comunitarias. Después de poner la problemática global, vamos a ver algunos ejemplos de reconocimiento de los derechos indígenas o al contrario de negación de estos derechos.

I. La cuestión indígena frente al derecho del mar

El derecho internacional define “los indígenas” como grupos específicos de personas muy a menudo desposeídos de sus recursos ancestrales y objeto de discriminaciones raciales debido a la colonización y a la industrialización de los recursos de sus tierras; son legítimos a ejercer derechos de acceso prioritarios sobre los recursos naturales de sus territorios ancestrales.

Los recursos pesqueros, continentales o marinos son de esta categoría. Así es necesario confrontar el derecho del mar con la cuestión indígena tal como se fue abordado en el derecho internacional por las Naciones Unidas.

1. Quien son los pueblos indígenas?

No son unánimes la definición jurídica de los indígenas y la evaluación demográfica del grupo que constituyen. Sin embargo aparece un reciente movimiento a favor de esta categoría de personas y de etnias.

a. Definición y evaluación de la autoctonía

Los pueblos indígenas, o pueblos autóctonos, son "*descendientes de aquellos que vivían en un país o región geográfica en un momento en que grupos de población de diferentes culturas u orígenes étnicos llegaron y posteriormente se volvieron predominantes, por conquista, ocupación, colonización u otros medios*" Jose Martinez Cobo¹.

Pero no hay una definición jurídica textual de los pueblos indígenas y los Estados interpretan a su mano; Francia es emblemática quien, mano en corazón, firmaba la resolución de 2007... pero negaba que son pueblos autóctonos los Amerindios de Guyana o los Canacos de Nueva-Caledonia. China reconoció "naciones minoridades"... pero que no son declaradas como *indígenas*. Porque el gobierno niega la colonización china de los Hans (la etnia que representa 88% de la población china) los derechos autóctonos en China son llamados "derechos de minoridades étnicas"².

La definición antropológica más que jurídica de J.M Cobo asocia tres criterios cumulativos: *Histórico* (anterioridad); *Estructuralista* (relación de dominación); *Étnica* (especificidades socioculturales)... es decir la dificultades jurídicas de su reconocimiento:

- *Implantación* en algunas partes del país o en algunas regiones del mundo (a veces sobre dos o varios países);
- *Continuidad histórica* de características como: el empleo ancestral o al menos de una parte de las tierras actuales, y *ascendencia común* con los primeros inquilinos de estas tierras;
- *Cultura específica* o algunas de sus manifestaciones como la *Lengua*;
- *Discriminaciones* principalmente tras de la colonización pero también del desarrollo postcolonial.

La evaluación del fenómeno socio-demográfico autochtoniste no es fácil. A veces se han utilizado otros términos para referirse a ellos, como "*aborígenes*", "*primeras personas*", "*primera nación*" o "*pueblos nativos*" sucediendo al término peyorativo de "*pueblos primitivos*" pero oficialmente abandonado en beneficio de los "*pueblos indígenas*" Francia se usa solo la palabra "*autoctonía*" al rechazar la palabra *indígena* considerada como peyorativa pero "*Indigenous*" es utilizado en ingles internacional.

Según diversas fuentes heteróclitas (porque muchos estados niegan la existencia de autóctonos en su territorio), los pueblos indígenas representan 370 millones de personas en todo el mundo, que viven en más de 70 países. Se dice que hay 5 000 grupos indígenas diferentes y tantas culturas diferente que hablan más de 4.000 idiomas, la mayoría de los cuales están en peligro. Poco a poco muchos indígenas se han trasladado de sus tierras tradicionales. Luego ahora hay una problemática indígena "urbana" al contrario de la imagen del indígena viviendo en la selva.

Población indígena: repartición geográfica en el mundo

zona	población en millones
Asia	150/200
América latina	45/50
Rusia	1
Oceanía	2
África	1,4
América del Norte	2,5
Ártico	0,2
Europa	0,08

Pero esta evaluación es poco fiable a razón de la fuente estatal de estas estadísticas.

¹ Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.I, Par. 379 à 382

² Cf. la tesis de BAI Fan "*les minorités ethniques en République populaire de Chine*" TD Perpignan 2014, France ressources documentaires universitaires Perpignan et ministère de la recherche scientifique. Cf.

b. Los problemas específicos de los indígenas pesqueros

Los problemas indígenas globales son el no reconocimiento de la cuestión indígena, las discriminaciones y la espoliaciones de sus tierras y de sus recursos naturales. No tenemos datos específicos por los indígenas pesqueros pero la generalización de la pesca comercial y de su gobernanza estatal (a menudo burocrática y tecno-científica) controlan gradualmente todos los *territorios pesqueros tradicionales* donde de facto los derechos ancestrales de los primeros ocupantes. De mi conocimiento, no existe ahora de “*derechos haliéuticos indígenas*” reconocidos. Sin embargo, se puede imaginar sus fundamentes jurídicos como los recursos de la tierra: la *anterioridad de los derechos de usos* de la poblaciones nativas; la compensación por las discriminaciones y *las restituciones para las espoliaciones coloniales*.

Estas dos pistas legales están expresamente exploradas por el derecho internacional sobre la defensa de los pueblos indígenas. Específicamente, territorio y autoctonía son dos nociones difíciles para el derecho del mar porque de hecho, solo los Estados son sujetos del derecho internacional del mar *sin* consideraciones para grupos étnicos u organismos intermedios. El espacio marino es definido como el espacio estatal: mar territorial o zona exclusiva son exclusivamente debajo las jurisdicciones estatales.

Sin embargo en 1951 el Tribunal Internacional de Justicia cortó un desacuerdo de soberanía sobre las pesquerías anglo noruegas; estableció el reconocimiento de derechos ancestrales noruegos para definir las líneas de basa de una bahía noruega... pero *al beneficio del Estado!*... y no de las poblaciones indígenas utilizadas para dar fuerza a Noruega.

La generalización del dominio público marítimo administrado exclusivamente por los estados ha aplastado los derechos de usos y derechos patrimoniales de autóctonos en sus territorios haliéuticos. Problemática autochtoniste y derecho del mar son

- los espacios marinos *sin reconocimiento de sus derechos* ancestrales de uso ;
- la administración estatal de las pesquerías y la *confiscación de sus recursos marinos por las industrias pesqueras* (India, China, Indonesia, Chile, Argentina, pesquerías de tonos en Océano indiano o Pacífico...);
- la competición con una inmigración de “*nuevos pesqueros*” (Asia del Sur-este, lagunas de Costa d’Ivoire y de Ghana, fenómeno de colonización pesquera senegalesa en África de oeste...)

2. El movimiento a favor de los derechos indígenas

Las Naciones Unidas son al origen de la emergencia de la cuestión indígena y del establecimiento de los principios de protección de sus derechos ancestrales. Sin embargo todos los estados no son movilizados para construir su efectividad.

a. El trabajo “misionero” de las Naciones Unidas

El reconocimiento del tema indígena por ONU se ha manifestado desde los años 50 por la OIT, tras los fenómenos de discriminaciones observado en muchos Estados en relación con la colonización... pero también en el cuadro de las independencias; Después, en 2007 por la Asamblea General que aprobada una Resolución sobre la “*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*”. Pero la alcance jurídico de estas fuentes internacionales son débiles: el trabajo de OIT empezado durante los años cincuenta en contra de las colonizaciones no fue firmada por más de 27 Estados; La Resolución de 2007 de la Asamblea General no tiene realmente un efecto jurídico para los Estados

La Convención OIT 169, adoptada en 1989 y ratificada por una minoridad de países, da especial importancia a las economías de subsistencia de los pueblos indígenas y tribales: caza, *pesca*, captura y cosecha (Artículo 23). Los gobiernos deben garantizar que estas actividades se fortalezcan y promuevan como factores importantes para mantener la cultura de los pueblos interesados y en su autosuficiencia y desarrollo (Artículo 23 (1)). Es la idea de la preservación de un modo de vida específico.

Los derechos definidos por la resolución de l'Asamblea General de ONU en 2007 abordan directamente el problema indígena y sus derechos ancestrales que la colonización no ha anulado.

El 13 de septiembre de 2007 fue aprobada una resolución sobre los *"Derechos de los pueblos indígenas"* por 143 votos a favor. La resolución fue adoptada después de 20 años de negociaciones, a pesar de la oposición de los Estados colonizadores anglosajones (UCAN: USA, Canadá, Australia, Nueva Zelanda). La adopción de la Francia fue acompañada de muchas "reservas" sentada sobre la idea que la constitución da derechos iguales a todas las personas individuales y que son prohibidas las distinciones de grupo en la republica.

b. Los fundamentes de los derechos autóctonos y su aplicación difícil

In fine los fundamentes humanistas internacional y las dificultades de aplicación en derechos internos nacionales caracterizan la situación jurídica de los autóctonos.

(1) Los fundamentes humanismos de la comunidad internacional

Son afirmados los derechos de compensación y de autodeterminación para los 370 millones de indígenas en todo el mundo. El primer fundamente de estos derechos es sentado sobre sus *anterioridad* y la idea que la colonización no ha anulado los derechos porque el derecho colonial no puede tener efectos retroactivos. El artículo 26 de la resolución de 2007 establece esto príncipe de anterioridad:

"1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido."

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

La redacción del artículo establece derechos no especialmente llamado "propiedad": la "ocupación ancestral" o el uso anterior como formas antiguas de derecho real colectivo y con oponibilidades al Estado colonial.

El segundo fundamente de los derechos es que son sentados sobre la *reparación* de discriminaciones y espoliaciones coloniales: el artículo 28 de la resolución de 2007 da el cuadro de esto fundamente:

"1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado."

2. (...) en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."

(2) Una aplicación marginal del reconocimiento

Son numerosas las dificultades de una discriminación positiva a favor de los autóctonos:

- el no-reconocimiento del príncipe del estatus indígena: muchos estados consideran que no tienen indígenas en su territorio (países africanos y del Magreb que se independizaron, China, Francia ultramarina, países nórdicos, Indonesia...);
- el no-reconocimiento de los derechos ancestrales en las constituciones postcoloniales crea la puerta de las reivindicaciones autochtonistes ;
- son difíciles la reconstitución y las pruebas históricas de las ocupaciones, del acceso ancestral, de la filiación de los grupos, de su identidad específica... Se necesita muchos medios y dineros que no tienen los grupos étnicos autóctonos;
- por los recursos marinos, la dificultad de la lucha contra el establecimiento colonial del dominio público que niega los derechos de usos o las propiedades y derechos de uso colectivos étnicos que son muchas veces anticonstitucionales;

Por desgracia, solos España, Dinamarca, Noruega, Países Bajos en la UE firmaron la Convención OIT de 1989 firmada por 24 países de ONU. La resolución de 2007 aprobada por una mayoría importante no tiene un efecto jurídico directo y su interpretación es muy heterogénea.

II. Algunos ejemplos de caminos tortuosos para el reconocimiento de los derechos indígenas

El derecho canadiense aparece como un modelo muy elaborado de reconocimiento... pero con muchas condiciones efectivas. La situación de los Estados insulares del Pacífico es interesante en relación con las AMP oceánicas de largas dimensiones. Las ambigüedades de los derechos específicos de poblaciones ultramarinas de la Francia es también interesante. Por fin, los derechos indígenas abren la cuestión de la gobernanza pesquera comunitaria tradicional.

1. Canadá y el reconocimiento constitucional de los derechos ancestrales

Sentado sobre los acuerdos firmados con los amerindios y los colonos ingleses, la constitución canadiense establece los derechos ancestrales de los autóctonos de América del Norte. El Juez canadiense hace una aplicación muy abierta de estos derechos sobre las zonas de pesquerías a favor de los indígenas.

a. Las bases constitucionales del reconocimiento canadiense

En Canadá, reclamaciones de tierras indígenas se basan en gran parte en documentos históricos: tratados, alianzas o edictos y en el reconocimiento por el Juez de “derechos ancestrales”. Sin embargo es más fácil el reconocimiento de los derechos sentados sobre Tratados y los que no lo son. La proclamación real de 1763 es la base del reconocimiento de los derechos de los pueblos amerindios en Canadá... Ahora el artículo 35 de la ley constitucional de 1982 desarrolla los derechos indígenas :

« (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés. (...) (3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus des traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications globales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis. »

Así, la ley constitucional reconoce y confirma los “derechos ancestrales” y los “derechos de Tratados” del pueblo autóctonos del Canadá. Los derechos indígenas pesqueros gozan en Canadá del *principio constitucional de “prioridad autóctona”*.

Este principio impone al Estado conceder un acceso prioritario a un recurso pesquero tradicionalmente explotado por un pueblo autóctono. Cuando la explotación autóctona tiene una finalidad alimentaria o de subsistencia, el principio de prioridad puede traducirse en un acceso autóctono exclusivo al recurso cuando, por razones de conservación, no es posible que otros pescadores estén autorizados a tomar el recurso.

Cuando el derecho de explotación autóctona es de naturaleza comercial, la prioridad significa “*una preferencia autóctona*” con un tratamiento preferencial tanto en las cantidades como de las modalidades de acceso al recurso.

b. Dos sentencias típicas de la atención del Juez canadiense a favor de las pesquerías autóctonas

En 1990 la sentencia *Sparrow* del Tribunal supremo del Canadá examinó por primera vez el alcance del artículo 35(1) de la Constitución de 1982. Se había sancionado a Sparrow que había fijado una red más larga que autorizado por la “Ley sobre las pescas”. Alegó que esta ley “*afectaba a sus*

derechos ancestrales sentado sobre un tratado de siglo 18". El Tribunal consideró que "estos derechos no fueron apagados por los reglamentos" tomados en virtud de la ley sobre las pescas

El Tribunal señaló que los autóctonos *tienen la carga de probar la existencia de sus derechos* y la violación de éstos. La Corona británica, en cambio, "debe demostrar la legitimidad y la proporcionalidad de los ataques a los derechos ancestrales, y establecer que las medidas legislativas son a la vez válidas y justificadas"; por fin, el Tribunal destacó que la colectividad tenía estos derechos en su conjunto ya que los Tratados se negociaron "con grupos de Autóctonos" y no con particulares.

En agosto de 1993, el hijo de Donald Marshall, un miembro de la nación *Membertou*, fue arrestado para la pesca de anguila en las aguas de *Pomquet* en Condado de *Antigonish* de Nueva Escocia: anguilas y sus equipos fueron confiscados.

En septiembre de 1999, el Tribunal supremo del Canadá confirmó que Donald Marshall hijo tenía el derecho a pescar y vender pescado sin licencia y fuera de las normas pesqueras. El Tribunal concluyó que en virtud de los Tratados, el *Mi' kmaq* y el *Malécites* de la costa Este gozan aún del derecho a realizar actividades de caza, y cosecha con el fin de garantizarse una subsistencia conveniente.

Así ahora son numerosos los conflictos de los indígenas con las administraciones de las pesquerías y con los nuevos pescadores. Por ejemplo, en el Este canadiense dos semanas después de la sentencia Marshall, el 17 de septiembre de 1999, que da a los *Líos* derechos y privilegios pesqueros en los espacios Marítimos, la tensión entre pescadores no autóctonos y autóctonos es palpable. Los pescadores de la reserva de *Burnt Church* en *Neubraunschweig* se sirven de la sentencia para pescar al bogavante sin permiso. En mismo tiempo los no autóctonos deben obtener autorizaciones oficiales y respetar muchas regulaciones ambientales.

2. La situación indígena en los estados insulares del Pacífico

La colonización de los países de Europa *nacionalizaba* el océano Pacífico multiplicando las fronteras, dividiendo el espacio oceánico en zonas de influencia estatales de Europa o de los Estados-Unidos. La visión de la colonización occidental era la "vacuidad" del Pacífico que negaba la civilización y los derechos anteriores de los indígenas de Oceanía. Ahora el reconocimiento de los derechos haliéuticos indígenas se encuentra en Pacífico en relación con las políticas de áreas marinas protegidas de los pequeños países insulares. En este contexto la Francia es un ejemplo de rehabilitación subterránea de los derechos marinos a contrario de sus reservas contra la resolución de 2007.

Pero más allá de estas políticas oportunistas, la rehabilitación de los derechos ancestrales tiene un alcance sociopolítico para la gestión descentralizada de las pesquerías artesanales.

a. Las inmensidades de las zonas económicas y la utilización de los derechos ancestrales

En sus relaciones con el derecho del mar después de la conferencia de *Montego Bay*, los pequeños estados insulares de Pacífico han recibido zonas económicas inmensas. Fueron radicalmente transformadas sus posiciones internacionales marítimas:

Estado	Superficie de la ZEE	superficie terrestre	población
Islas Marshall:	1 990 530 km ²	18 411 km ²	70 983 h
Islas Salomon	1 589 477 km ²	36 282 km ²	622 469 h
Fidji	1 282 978 km ²	47 705 km ²	873 322 h
Tuvalu	749 790 km ²	3 575 km ²	10 869 h
Vanuatu	663 251 km ²	11 483 km ²	234 023 h
Tonga	659 558 km ²	8 517 km ²	100 651 h
Nauru	308 480 km ²	41 km ²	10 084 h
Kiribati (Gilbert, Phoenix, Line)	3 000 000 km ²	850 km ²	91 000 h
Pitcairn	560 000 km ²	47 km ²	67 h

Por eso, Kiribati, con menos de 100 000 habitantes y 850 km² de tierras emergidas, tiene más de tres millones de km² de ZEE: China, que tiene 1,2 mil millones de habitantes, 15 000 km de costas y la flota pesquera la más grande en el mundo tiene 2,1 millones km² de ZEE.



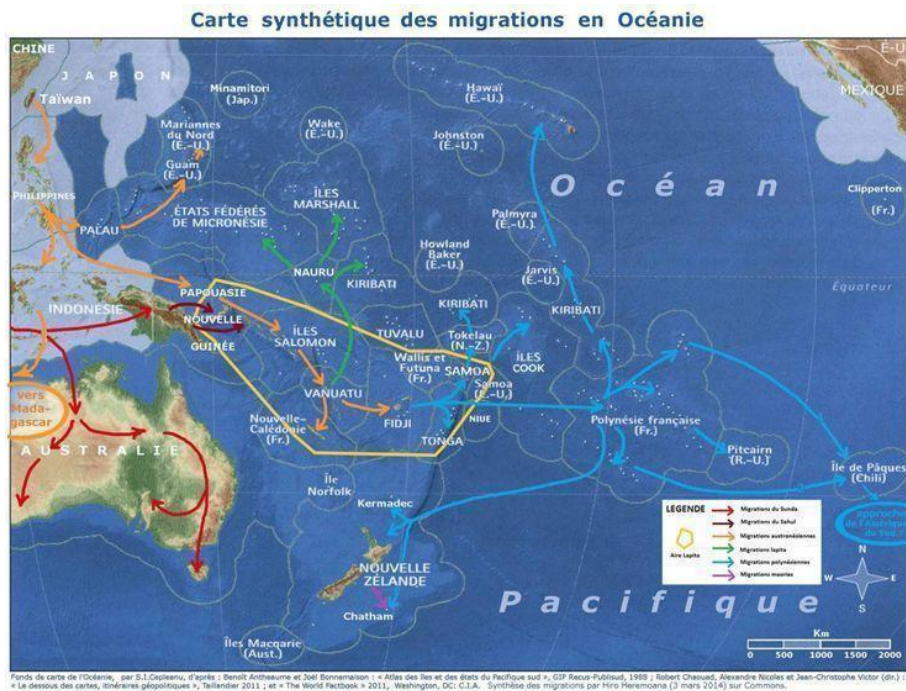
Sin embargo, *Montego Bay* fue también un regalo por los países riberaños del Pacífico especialmente los Estados Unidos que multiplicaban por tres sus jurisdicciones marinas, Australia o New-Zelanda que tienen millones de km² de zonas exclusivas. Francia como administradora de “territorios no autónomos” es también beneficiada de la Conferencia de derecho del mar en Pacífico: 7 millones de km² de ZEE le son atribuidas con Polinesia, Nueva-Caledonia, Wallis-Futuna y Clipperton, un pequeño atol inhabitado... ¡que produce 400 000 km² de ZEE!

La dominación de estos países es amplificada por las relaciones imperialistas con los países insulares de Oceanía. Por ejemplo las Islas Cook que tienen 1 960 000 km² de ZEE o Tokelau 319 000 km² y que son Estados asociados a New-Zelanda... o Nauru un territorio de 41 km² que es la cárcel de los inmigrantes ilegales de Australia con más de 300 000 km² de ZEE... De mismo, los Estados Unidos tienen influencia y comodidades sobre más de seis millones de km²: Islas Marshall, Micronesia, las tres ZEE de Kiribati y Palaos.

b. El redescubrimiento de las civilizaciones ancestrales de Oceanía

La colonización de Oceanía en siglos 19 y 20 es un fenómeno que modificó la geografía humana de un océano inicialmente de intercambios y comunicaciones ancestrales. Estas colonizaciones generaron a menudo políticas de poblaciones y de inmigraciones de mano de obra que, en ciertas zonas, han revuelto la demografía haciendo problemática la convivencia de las poblaciones autóctonas con los indígenas. La visión de la colonización occidental negaba la civilización y los derechos anteriores de los indígenas de Oceanía.

Ahora en siglo veinte y uno no hace más alguna duda el descubrimiento ancestral de la totalidad de las islas del Pacífico por pueblos venidos de Asia del Sur. Esta al principio de la existencia de los pueblos autóctonos instalados desde muchos siglos o milenios sobre estos polvos de islas y archipiélagos. Una civilización ancestral colonizó el Pacífico y, para estos pueblos marineros, el océano no era un obstáculo pero a contrario era un medio de comunicación rápido para expediciones de centenas incluso de millares de kilómetros. Los trabajos arqueológicos permiten de establecer la densidad de estos intercambios como el mapa lo muestra supra: no está un mar “vacío” como lo pensaban los colonizadores: se ve interrelaciones de los pueblos indígenas, territorios, derechos halieúticos y carreteras marinas.



Paul D'Arcy³ et Tamatoa Bambridge⁴ analicen el funcionamiento interno de estas sociedades cada vez mejor conocidas y reconocidas: describen como las comunidades creando derechos marinos supieron organizar el acceso a los recursos. Los usos marinos de los autóctonos del Pacífico son atestiguados incluido mas allá los arrecifes-barreras de las lagunas y de los atolones.

Pero su carácter colectivo, sus raíces espirituales y míticas como sus transmisiones orales fueron obstáculos para que sea reconocida sus oponibilidades a los Estados coloniales. La vacuidad de Oceanía se extendió a los derechos autóctonos como han sido ignorados sus vías marítimas, sus territorios y sus saberes haliéuticos. Ahora, la sociedad internacional hace presión para que estos derechos específicos sean reconocidos y los progresos recientes aparecen, incluido en Francia a pesar de todas denegaciones.

Ahora, los autóctonos se topan con las dificultades de prueba de la existencia de los derechos anteriores en contexto de sociedades orales que desconocen la noción de propiedad establecida sobre un título escrito y protegido por un Estado.

Dos casos se presentan quienes aparecen en Oceanía: o los pueblos autóctonos recobraran su soberanía en la independencia y organizaran la reconstrucción de los derechos ancestrales de las comunidades indígenas (islas Cook, Salomón, Fidji, Samoa, Micronesia, Palaos, Vanuatu, Kiribati...) o los pueblos autóctonos no pueden recobrar su soberanía original porque son minoritarios en sus tierras, devenidas una colonia de poblaciones alóctonas. En este momento allí no son reconocidos en su identidad autóctona y sus derechos indígenas son negados.

c. Derechos de uso y tenencias marinas tradicionales en Pacífico

Durante los años sesenta las independencias de diversos países oceanitos que son ahora micro estados han recibido zonas exclusivas inmensas. Para estos jóvenes Estados débiles la constitución de Áreas Marinas Protegidas constituye una operación de soberanía marina: por eso los derechos ancestrales refuerzan la legitimidad y la efectividad de las AMP.

La mayoría de las naciones insulares del Pacífico intentan ahora aumentar sus rentas pesqueras mediante el desarrollo pesquero en relación con los derechos ancestrales. Muchas veces sus zonas

³ D'Arcy P., *The People of the Sea: Environment, Identity, and History in Oceania*, Honolulu: University of Hawaii Press, 2006 a.

⁴ Bambridge T., "The law of rahui in the Society island", in Bambridge T. (Ed.), *The Rahui: Legal pluralism in Polynesian traditional management of resources and territories*. Australian National University press 2016

exclusivas coinciden con las zonas de pesquerías de atunes del Pacífico... pero se existe dudas sobre la capacidades jurisdiccionales de sus administraciones de controlar los espacios marítimos et de sus busques pesqueros a explotar las riquezas de atunes. Es por eso que los observadores hablan de *jurisdicciones de papel*. Podemos decir que la clasificación en área marina protegida es una manera de definir una infracción de pesca ilegal en su ZEE como medida de precaución para los busques extranjeros especialmente asiáticos.

La comunicación de estos países se funde también sobre la protección de los derechos ancestrales autóctonos que vienen legitimar las novelas condiciones de protección marítimas. En Kiribati esto es el cultivo de las algas y la cosecha de holoturias, el negocio de alerones de tiburones y los pescados de arrecife para acuarios. Riquezas vinculadas a la perla cultivada de las comunidades de los atolones como las Islas Cook. Maorís de New-Zelanda disponen de una cuota pesquera en ZEE que se les reserva en el marco de una política de compensación e indemnización de los perjuicios coloniales. Así, los derechos ancestrales aparecen como una manera de enfurecer la soberanía del Estado costero.

Desde 15 años empezaba unos frenesís de creación de inmensos áreas marinas protegidas oceánicas a partir de la decisión de GW Bush de crear *Papahānaumokuākea* una Large Scale Marine Protected Area en Oeste de Hawái de 380 000 km². Diez y cuatro aéreas gigantes fueron establecidas: la referencia a un nombre autóctono de la AMP fue asociado a la protección del ambiente marino. Tres países insulares de Pacífico creaban estos tipo de grande área marino.

<i>Phoenix Islands</i>	Kiribati	408 250 km ²	creación	2008
<i>Palau marine sanct.</i>	Palaos	500 000 km ²	creación	2015
<i>Marae Moana</i>	Îles Cook	1 900 000 km ²	creación	2012/2017

En este movimiento, se desarrolla la asociación de la gestión indígena a la gobernanza de los AMP oceánicas por los Estados insulares. Se cita generalmente tres criterios para reconocer un poder de gestión a las poblaciones autóctonas en la historia del Pacífico: los principios y las prácticas autóctonos de tenencias pesqueras ancestrales ayudan a la conservación; a veces controvertida, hay prueba de una utilización continua y reconocida de estas zonas que constituyen un título de tenencia de los espacios marítimos por las familias, los clanes y las otras comunidades indígenas ; las prácticas indígenas son compatibles y vienen a reforzar las políticas gubernamentales de gestión pesquera⁵. Los derechos indígenas enfortan la legitimidad estatal sobre los espacios marítimos... ¡como le decía en 1951 la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia a favor de la Noruega!

d. Las ambigüedades de la situación indígena en Francia ultramarina

La teoría de la inexistencia de los autóctonos en Francia es un problema constitucional, pero es esquivado por el acuerdo de Numea en 1998, que instituye un dualismo jurídico en el territorio de Novela-Caledonia: la costumbre, el estatus personal de las personas canacas, es reconocida por la constitución... pero no como derecho colectivo. El reconocimiento de los derechos patrimoniales de los Canacos en Nueva-Caledonia establece que las tierras canacas son *imprescriptibles e inalienables*; eso aparece como reconocimiento de los usos ancestrales... pero únicamente sobre las tierras y exclusión de sus usos haliéuticos. Así, los derechos de los clanes marinos canacos en el mar no son oficialmente reconocidos... pero son implícitos como se puede ver en una reserva indígena en las islas Loyauté (*Lifou*)

Una analiza del dominio público marino en Polinesia francesa constituí también un ejemplo de adaptación de los principios constitucionales a los autóctonos. La jurisprudencia local instituía un derecho de propiedad privado reconocido sobre una parte de la laguna de Tahití: su fundamento

⁵ 2014. D'Arcy P., Bambridge T., « Large-scale Marine Protected Areas in the Pacific: Cultural and Social Perspectives », in Féral F., Salvat B., *Gouvernance, enjeux et mondialisation des grandes aires marines protégées*. Paris, L'Harmattan, 2018 p.

jurídico era un *Tomite*, la declaración de propiedad de la ley tahitiana del 24 de marzo de 1852⁶. Pero el código civil sólo se fue establecido en Polinesia en 1866 y la anexión de Polinesia por Francia sólo se realizó en 1880: “*en cumplimiento de las tradiciones polinesia y en primer lugar las normas de propiedad de las tierras*”. El tribunal administrativo de Papeete consideró que no eran retroactivos los efectos del dominio público creado entonces la anexión⁷.

Conclusión: alcance sociopolítica de la cuestión indígena

La cuestión indígena aparece en relación con las organizaciones pesqueras tradicionales que representan los “*indígenas pesqueros*” cuyos territorios y modos de organizarse fueron remplazadas por las pesquerías comerciales y industriales⁸. La gestión territorial de los recursos, la polivalencia del pescador, la limitación del esfuerzo de pesca individual, la disciplina colectiva de un grupo sobre un territorio haliéutico... son en oposición a las pesquerías modernas que se caracterizan por la concepción empresarial, la gestión científica y deterritorializada por especies, la especialización productiva, la concentración del capital técnico y la ley del mercado.

La convergencia de la pesca autóctona y de las pesquerías tradicionales se ilustra por los conflictos entre pesquerías de subsistencia y pesquerías comerciales. Los indígenas son arquetipos de la gestión comunitaria y territorial de las pesquerías: el antropólogo Serge Collet hablaba de “*territorios pesqueros*” en lucha con la concentración económica de las pesquerías y las leyes mercantiles⁹.

Con los ejemplos del “*rahui*” ancestral polinesio en la isla de Rapa, de las *prud’homies* francesas en Mediterránea, de las cofradías en España, de los barrios de pescadores en Valparaíso o de las cooperativas pesqueras italianas... tenemos un fresco la pesca de subsistencia hacia las pescas comerciales. Podemos recordar los elementos siguientes que tienen redundancia con los autóctonos:

- las pescas alimenticias y comunitarias son un modelo de gobernanza tradicional de las pesquerías;
- los reglamentos comunitarios organizan la restricción del esfuerzo pesquero individual y los principios comunitarios de repartición de los recursos marinos.

¿Que son los futuros posibles para las pesquerías indígenas? Tenemos generalmente pruebas claras del uso continuo de los recursos marinos indígenas: como en Canadá se necesita de reconocer un título colectivo de acceso prioritario a los espacios marítimos por las familias, los clanes y otras comunidades autóctonas especialmente en las zonas ultramarinas. Muchas estudios establecen que los principios y las prácticas indígenas de la protección marítima ayudan a la conservación de las pesquerías. Así, por los gobiernos se necesitare de organizar la gestión de las pesquerías para que sean compatibles las prácticas indígenas con las prácticas de la industria pesquera.

⁶ TA Papeete, 5 noviembre 1991, *Consorts Fuller*. Los *Tomite* de Polinesia son títulos de propiedad indígenas acordados por la Reina Pomare antes de la prisa de posesión francesa en 1866; sin embargo hay reconocimiento de un título anterior a la colonización.

⁷ Se ocurrió una misma situación para los estanques privados en Cataluña septentrional: en esta conquista francesa el DPM sólo interviene en 1659 en la firma del Tratado de los Pirineos, de los actos de propiedad posteriores al Edicto de Moulin que creaba el dominio público de la Francia, pero previos a la anexión de 1659 son oponibles al Estado.

⁸ Sociedades estudiadas por ejemplo en Mediterráneo: cofradías españolas, *prud’homies* francesas, villajes pesqueros de Marrueco... Cf. “*Sociedades, legislación pesquera e instituciones marítimas: los derechos colectivos y sistemas descentralizados de disciplina profesional*” FAO cuadernos verdes n°420, Roma, 2004

⁹ Cf. Su libro de referencia : Collet S. “*Uomini e pesce: La caccia al pesce spada tra Scilla e Cariddi.*” Universitates Saggi, Guiseppe Maimone Editore. Collana diretta da Nino Recupero Prefazione N. Recupero traduzione Anna Vio, 176 p.