



TÍTULO

**EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN LA JURISPRUDENCIA
INTERAMERICANA**

AUTOR

Christian Federico Vargas García

Directora / Tutora	Esta edición electrónica ha sido realizada en 2011 Clara Álvarez Alonso
Curso	Máster en Ciencia Jurídica (I)
ISBN	978-84-694-5047-5
©	Christian Federico Vargas García
©	Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
 - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
 - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA

**PROGRAMA CIENCIA JURÍDICA; TEORÍA, HISTORIA
Y COMPARACIÓN.**

**EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN LA
JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA**

Alumno:

Lic. Christian Federico Vargas García

Asesora:

Dra. Clara Álvarez Alonso

Puebla, México

Abril de 2010

INTRODUCCIÓN.....	3
DESDE LA COMPLEJIDAD DEL PROBLEMA.....	13
I.1. En la encrucijada jurisprudencial	13
I.2. Para despejar caminos	16
I.3. Sendas recorridas	18
I.4. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	22
I.4.1. Evolución de la Comisión	25
I.4.2. Criterios de la Comisión Americana sobre el Derecho a la propiedad	30
CAPÍTULO II.....	43
II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO A LA PROPIEDAD	43
II. 1 PROPIEDAD INDIVIDUAL	52
II.1.1 Cuadro de criterios sobre propiedad Individual.....	58
II. 2 PROPIEDAD COLECTIVA	73
II.2.1 Cuadro de criterios de propiedad colectiva.....	90
CAPÍTULO III	117
EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN LOS DIFERENTES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	117
III.1. Conceptualización histórica.....	117
III. 2. Tratados Internacionales.....	121
III.2.1 El Derecho a la Propiedad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos	123
III.2.2 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	124
III.2.3 Convención Americana de Derechos Humanos	125
III.2.4 Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	127
III.2.5 Convenio 169 de la OIT	131
EL DERECHO DE PROPIEDAD FRENTE AL DERECHO A LA PROPIEDAD	135
FALTA DE DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD.....	138
CONCLUSIONES.....	141
PROPUESTA DE UNA DEFINICIÓN	142
DEL DERECHO A LA PROPIEDAD EN EL CONTINENTE AMERICANO	142
BIBLIOGRAFÍA	144

INTRODUCCIÓN

“...No todo *ius in re* viene elevado a *dominium*, sino solamente los que inciden directamente o sobre la globalidad de la cosa, o sobre dimensiones particulares...”El contenido mínimo para que se tenga *dominium* es la existencia de un poder (...) autónomo e inmediato sobre la *res corporalis*. El *dominium* debe, en efecto, comprometer y acometer frontalmente el sujeto y un fragmento del cosmos, porque solo con ello se puede actuar un mecanismo auténticamente apropiador, hay apropiación de la cosa solamente si hay aproximación frontal”.¹

En un mundo globalizado en el que el capital y la propiedad son los elementos que determinan la jerarquía tanto de hombres como de naciones, el Derecho a la Propiedad Privada adquiere particular importancia. Por consiguiente, conocer tanto los elementos y composición como el alcance de dichas prerrogativas es un requisito para garantizar una tutela adecuada en las esferas nacionales e internacionales.

La apropiación de los bienes y la división del trabajo fueron eslabones importantes en el desarrollo de los pueblos primitivos. A través de los años, la relación del ser humano con las cosas conforma un elemento importante de la vida, llegando a transformar civilizaciones. Al modificarse la concepción de la propiedad se transformaba asimismo la institución, adquiriendo cualidades que hoy en día son inalienables a la misma en su calidad de Derecho Humano.

En la Antigua Roma, los bienes y el patrimonio eran una parte importante en la configuración del status del individuo e influían decisivamente en su situación social y personal. Además, la idea del alma dio un nuevo sentido a la institución de la propiedad y a la defensa de un derecho sobre las posesiones.

¹ GROSSI PAOLO; *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*; traducción y prólogo para civilistas de LÓPEZ Y LÓPEZ, ANGEL M. Cuadernos Civitas. Madrid, 1992. P. 95

En este sentido, la discusión sobre la existencia del alma y la personalidad, desembocó en ideas de igualdad y emancipación, que se vieron turbadas con las colonizaciones y el descubrimiento de nuevas tierras pobladas por individuos que concebían distintas formas de apropiación y administración de los bienes. La esclavitud a que fueron sometidos los nativos de las nuevas tierras dio origen a la concepción del ser humano como un bien apropiable, y a los debates acerca de la relación entre propiedad y personalidad.

Por otro lado, la noción de dignidad humana generó pensamientos sobre derechos que el Estado debía reconocer. Esta idea desencadenó movimientos que produjeron ciertas prerrogativas que, con las revoluciones burguesas, se plasmaron como Derechos del Hombre y, tras la segunda guerra mundial, como Derechos Humanos.

“La propiedad es también seguramente un problema técnico, pero no es nunca solamente, en su continuo anudarse con todo lo demás, un problema técnico: desde abajo, los grandes órdenes de las estructuras; desde arriba, las grandes certezas antropológicas colocan siempre a la propiedad en el centro de una sociedad y de una civilización. La propiedad no consistirá en una pequeña regla técnica sino en una respuesta al eterno problema de la relación entre el hombre y las cosas, de la ficción entre el mundo de los sujetos y el mundo de los fenómenos y aquel que se proponga reconstruir la historia, lejos de ceder a tentaciones aislacionistas, deberá, al contrario, intentar colocarla siempre en el interior de la mentalidad y de un sistema fundiario con función eminentemente interpretativa”.²

El derecho a la propiedad está íntimamente ligado a otros derechos que, al verse violentados, repercuten en él. Por esta razón se hace obligatorio determinar el alcance y la proyección de este derecho para poder garantizar una tutela adecuada del mismo.

² GROSSI PAOLO; *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*; traducción y prólogo para civilistas de LÓPEZ Y LÓPEZ, ANGEL M. Cuadernos Civitas. Madrid, 1992. Pp. 38-39

PETER GARNSEY defiende en su libro *Thinking about Property* que para que una persona pueda vivir con dignidad y libertad debe contar con el reconocimiento de su derecho a la Propiedad, toda vez que está considerado como un atributo humano y, precisamente por esto, los códigos y las leyes nacionales deben contener los medios necesarios para su ejercicio y defensa.³

Por su parte GEORGE HENRY menciona:

“El derecho igual de todos los hombres al uso de la tierra es tan claro como su derecho igual a respirar el aire; es un derecho proclamado por el hecho de su existencia. Porque no podemos suponer que algunos hombres tienen derecho a estar en este mundo y otros no”.⁴

Las carencias a que se ve enfrentado el Derecho a la Propiedad Privada en nuestros días, en el campo material y sustantivo, producen situaciones de hecho que requieren la intervención de los organismos internacionales. Es cierto que los flujos del capital, la explotación de los recursos naturales y los avances de la tecnología son el motor que en la actualidad determina el rumbo del mundo en que vivimos. Sin embargo, detrás de esos factores subyacen otros elementos de considerable importancia. Tales la tenencia de la tierra, los conflictos sociales, los problemas de salud, dignidad y vivienda, todos los cuales dejan entrever que el Derecho a la Propiedad cobra vigencia desde los estratos sociales más bajos y emerge como una gran estructura carente de contenido y fácilmente vulnerable.

ROBERT NOZICK hablando sobre el argumento de Amartya K. Sen, menciona:

“los derechos individuales son co-positivos; cada persona puede ejercitar su derecho como decida. El ejercicio de estos derechos establece algunas características del mundo. Dentro de los límites de estas características establecidas, una opción puede

³ Cfr. GARNSEY, PETER; *Thinking about Property*; Cambridge University Press; Cambridge. 2007; P. 205

⁴ GEORGE, HENRY; *Progreso y Miseria*; Instituto de Estudios Agrarios, Pesqueros y Alimentarios. Madrid, 1985. P 222

hacerse por un mecanismo de opción social que descansa sobre un ordenamiento social”.⁵

La situación de los titulares de los derechos será un factor determinante para su ejercicio. Al encontrarse afectado por un ordenamiento social, el individuo debe buscar las opciones que sean más favorables para el ejercicio de sus derechos; empero, las opciones sociales que proporciona el ordenamiento no son efectivas en ocasiones e impiden el pleno ejercicio de los mismos. Por ejemplo, al anteponer el interés social frente a la libre disposición de los bienes. A este respecto, y de acuerdo con la estipulación lockeana, si se produce una inadecuada distribución de la propiedad que perjudica la posición de los demás, les impide acceder a ella y la transforma en beneficio para algunos, el Estado deberá preservar el interés social estableciendo los mecanismos de acceso a la propiedad y garantizando el goce de la cosa por la sociedad.

Los juristas del *ius commune* se plantearon la cuestión del concepto de Propiedad desde muy distinta óptica. Para TOMÁS DE AQUINO la propiedad no era un fin en sí mismo, sino el medio que permitía alcanzar al titular el uso racional de los bienes en beneficio propio y de sus semejantes. La virtud del término medio en el uso de la riqueza y el profundo examen que hace de la avaricia en la *Summa Theologica*, dotarán de fundamento racional uno de los tópicos jurídicos, mas interpretados: la “función social de la propiedad”, que encuentra aquí sus remotos orígenes, antes de los desarrollos mexicanos de esta categoría.⁶

Tal y como se establece en Constituciones como la Mexicana, “la nación tiene sobre toda la propiedad del país un dominio eminente, al cual se subordinan todos los de los particulares y de las corporaciones: en virtud de ese derecho eminente, pueden las naciones disponer con justicia no solo de los bienes de las corporaciones, sino también

⁵ NOZICK; ROBERT; *Anarquía, Estado y Utopía*; Fondo de Cultura Económica 1988; México. P. 168

⁶ PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, JOSÉ MANUEL; en VARELA SUANZES-CARPEGNA, JOAQUÍN Coord.; *Propiedad e Historia del Derecho*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2005. Pág. 24

de los particulares, siempre que sea por utilidad y beneficio público⁷.” “A este efecto, la propiedad de las tierras y aguas pertenece originariamente a la nación (...), la cual tiene el Derecho a transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada”.⁸

“Con arreglo a la filosofía libertaria de Nozick, hay tres principios de justicia de las pertenencias. Lo importante de esta teoría es que si se opera solo con principios de esos tipos, representa un ideal histórico de justicia. (...) Esto significa que el que una determinada asignación de la propiedad sea justa es algo que se determina no por el carecer de la asignación en si misma considerada sino por la historia de cómo se produjo. La asignación es justa, si y solo si, las pertenencias en cuestión fueron inicialmente adquiridas de forma justa y luego transferidas de forma justa en cada estadio de la transmisión. Para que una asignación sea justa no sólo es necesario que venga de una historia justa; también es suficiente”.⁹

NOZICK establece que el objeto de la justicia de las pertenencias se encuentra basado en tres argumentos principales.

- 1.- La adquisición original de las pertenencias.
- 2.- Transmisión de las pertenencias de una persona a otra
- 3.- La rectificación de injusticias en las pertenencias.

A estos efectos, NOZICK se detiene en considerar la apropiación de la cosa, los medios por los cuales fue adquirida y los procesos que transforman en poseídas las cosas no poseídas; la transmisión de los bienes y, finalmente, las formas en que se puede adquirir, ya sean lícitas o ilícitas. A la complicada verdad acerca de este tema la llama principio de justicia de transferencia. No obstante se plantea la cuestión de ¿Qué

⁷ Citado en: COSTA MARINEZ, JOAQUIN; *La tierra y la cuestión Social, Obras Completas*; Biblioteca Costa, Madrid, 1912. Pp. 11 y 12.

⁸ Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1917; Artículo 27.

⁹ KUKATHAS, CHANDRAN; PETTIT PHILIP; *La Teoría de la Justicia de John Rawls y sus críticos*; 1990; Tecnos Madrid. P. 88

es lo que debe hacerse cuando esa propiedad ha sido constituida por medio de injusticias? El principio completo de justicia distributiva se basaría simplemente en determinar que una distribución es justa si cada uno tiene derecho a las pertenencias que posee según la distribución.¹⁰

En opinión de KUKATHAS CHANDRAN y PHILIP PETTIT, para Nozick: “la satisfacción de los derechos es un bien en si misma, no algo que es bueno debido a algún objetivo independiente que se promueve si se satisfacen los derechos. El bien de respetar los derechos no deriva de otro beneficio más fundamental; representa en sí mismo el lecho rocoso del pensamiento moral”.¹¹

“En contraste con esta visión histórica, la concepción rawlsiana de la justicia en las pertenencias es estructural con un ingrediente histórico. Para que una asignación sea justa, habrá naturalmente de ser generada por una historia que la teoría vea como justa. Pero una historia impecable no es suficiente por si misma para hacer justa una asignación. Dado el segundo principio, tiene que satisfacer tanto una restricción estructural como una restricción histórica”.¹²

Por su parte, para JOHN RAWLS la legitimación de la propiedad privada no depende solo de la historia de los medios para adquirirla o transmitirla. Admite también el valor de las fuentes históricas y el reconocimiento de la justicia de la historia descrita, ya que los antecedentes de un derecho real pueden ser dudosos o estar fundamentados en violaciones de anteriores derechos preestablecidos, en usurpaciones o en actos delictivos que el ordenamiento de un momento determinado puede considerar legítimos.

Refiriéndose a la propiedad originaria de la nación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, MIGUEL DE LA MADRID, menciona:

¹⁰ Cfr. NOZICK; ROBERT; *Anarquía, Estado y Utopía*; Fondo de Cultura Económica 1988; México. Pp. 155 y 156

¹¹ KUKATHAS, CHANDRAN; PETTIT PHILIP; *La Teoría de la Justicia de John Rawls y sus críticos*; 1990; Tecnos Madrid. P. 84

¹² Op. Cit. KUKATHAS, CHANDRAN; PETTIT PHILIP; P. 89

“El párrafo tercero del artículo 27, de la Constitución revolucionaria estableció un concepto de derecho de propiedad privada que caracterizaría a dicha carta como constitución social, ya que establece que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. Este mismo precepto establece que se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos urbanos y establecer adecuadas provisiones, usos y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población, y para preservar y restaurar el equilibrio ecológico. Todas estas facultades y otras contenidas a lo largo de la Constitución implicaron ya el concepto de la rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional, que se volvería explícito y sistemático por las reformas de 1983”.¹³

También PABLO LABASTIDA se refiere a los diferentes tipos de propiedad establecidos por el estado mexicano en la Constitución de Querétaro, justificando su aparición a las escenas nacional e internacional

“Urgía redistribuir la riqueza y el ingreso retomando por la nación la riqueza que la dictadura concedió a los extranjeros y sus socios de interior, para reservarse lo necesario a su desarrollo y progreso en forma de propiedad nacional, administrada por el Estado, y conceder a las clases revolucionarias y a los particulares la propiedad social y particular respectivamente. Con objeto de reivindicar a los trabajadores, elevando sus niveles de vida, otorgaría la social; y a fin de estimular la iniciativa privada en la complementación de la nacional y la social, atribuíase la segunda, siempre subordinada a los intereses generales. Las innovadas relaciones de producción y distribución, surgidas de las tres formas señaladas de propiedad, gestarían una economía equitativa,

¹³ MADRID HURTADO, MIGUEL DE LA; *Constitución, Estado de Derecho y democracia*; Instituto de Investigaciones Jurídicas; 2004; UNAM México. P. 77

justa y propicia al ejercicio moral de las libertades de las libertades y la independencia del pueblo”.¹⁴

De la misma forma, Labastida justifica la conservación de la propiedad colectiva junto a la propiedad privada, siempre subordinando la segunda a la voluntad del Estado.

“Al lado de los mandamientos anteriores, que acoge el artículo 27 constitucional, en el 123 se protege al trabajador, cuya definición no es compleja. Trabajador es el que vive del trabajo ajeno. Quiso así el Constituyente que hubiera en México cada vez mas trabajadores y menos gente no trabajadora, y como la propiedad privada de los bienes de producción es la fuente del usufructo del trabajo ajeno, se resolvió que aun no era oportuna la abolición de esa propiedad particular conservóse junto con la nacional y la social. (...) En consecuencia, la propiedad privada vuélvese un factor complementario en la economía y nunca sustitutivo o supletorio de las empresas de la nación o de las sociales. Así es el papel que el Constituyente otorgó a la propiedad privada: propiedad supeditada a los intereses nacionales y sociales, o sea a los intereses generales”.¹⁵

En todo caso, el derecho a la propiedad, como derecho público, tiene un escaso desarrollo. Y ello a pesar de estar recogido en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Su definición es una tarea inconclusa. Conocer lo establecido en los tratados, convenciones y convenios sobre él, permitirá realizar una enumeración de facultades y delimitar su contenido en los ámbitos local e internacional.

En este sentido, en 1765 BLACKSTONE ya se refería a la propiedad como base de los derechos políticos, considerándola como uno de los tres derechos absolutos, cuya única limitación para el uso, disfrute y disposición sobre todas las adquisiciones sería lo establecido por el Derecho de la Tierra.¹⁶

¹⁴ LABASTIDA, HORACIO; *La constitución Mexicana y su originalidad en 1917*, en *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX, La Constitución Mexicana 70 años después*; UNAM. México, 1988. P. 44

¹⁵ Op. cit. LABASTIDA. P. 45

¹⁶ Cfr. ÁLVAREZ ALONSO, CLARA; *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*; Marcial Pons, Madrid, 1999. Pp. 61-66

En el ámbito internacional los tratados han creado organismos encargados de velar por los Derechos Humanos. Las Comisiones Internacionales, en los campos universal y regional, han sido pioneras en su salvaguarda y, aun careciendo de competencia, han entrado en materia para recomendar y establecer criterios que aportan distintos puntos de vista acerca del Derecho a la Propiedad. A pesar de que no son vinculantes en la mayoría de los casos, sus resoluciones, si nos atenemos al seguimiento de las mismas por las comisiones, tienen un margen muy amplio de aplicabilidad, de manera que constituyen *lege ferenda* para los Estados y conforman criterios importantes para la elaboración de una definición de este derecho.

La labor realizada por las diversas Comisiones, previa al establecimiento de los tribunales internacionales, ha sido relevante para el desarrollo y concreción de los Derechos Humanos en el ámbito regional. La Comisión Interamericana, ha funcionado como único órgano defensor de los Derechos Humanos, yendo mas allá de la simple tutela, al pronunciarse y realizar visitas *in loco* a distintas naciones del continente. Como resultado de su trabajo de campo y teniendo en cuenta las denuncias formuladas ante ella, la Comisión emite informes con sus resultados y los nuevos criterios de aplicación inmediata en esta materia. Los argumentos vertidos en estos informes sirven también como parámetro en el desarrollo del presente trabajo.

La Convención Americana de Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica, creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en su condición de tribunal internacional, conoce de aquellos asuntos que le son sometidos por la Comisión Interamericana. En este caso, la Comisión funge como representante social y medio para acercarse a la jurisdicción de la Corte. Cuenta con *locus standi* ante la Corte y tiene competencia para valorar la presentación de un asunto ante ella, pudiendo pronunciarse o llegar a acuerdos amistosos con los Estados denunciados. Los casos que el tribunal conoce, han sido previamente valorados por la Comisión y ésta le aporta los elementos de convicción relacionados con la causa, como un Ministerio Público Internacional se tratará. La Corte, según el caso, puede determinar entrar al fondo del asunto o pronunciarse sobre medidas provisionales en las resoluciones. En este sentido,

establecer interpretaciones del Derecho a la Propiedad sirve para describir el contenido del mismo.

En su vasta jurisprudencia, la Corte Interamericana ha conocido asuntos de derecho a la Propiedad Privada en sus dos vertientes, tanto la individual como la colectiva. A partir de las diferencias y similitudes existentes y que introduce entre ellas, sus resoluciones en relación a ambas cuestiones aportan al estudio de esta prerrogativa elementos que contribuyen a describir sus características en cada ámbito.

CAPÍTULO I

DESDE LA COMPLEJIDAD DEL PROBLEMA

“Es evidente que tanto las nacionalizaciones como la previsión de niveles determinados de salario mínimo constituyen reglas tendentes a modificar las anteriores posiciones subjetivas de utilización de determinados bienes, pero respetando la regla de la atribución en exclusiva del derecho de utilización, que constituye cabalmente el fundamento de la tutela de la propiedad”.¹⁷

I.1. En la encrucijada jurisprudencial

La creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aportó en el continente americano una mayor certeza jurídica en torno a la tutela de este grupo de derechos. No obstante, cabe aclarar que las situaciones particulares de un continente en el que existen grandes asimetrías, han obligado a la Corte a utilizar más criterios que los estrictamente jurídicos para concluir y establecer indemnizaciones que no pierdan vigencia a través del tiempo.

En este contexto, por tanto, es de innegable importancia analizar las aportaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Derecho a la Propiedad. Lo que se hará a través del estudio del surgimiento y desarrollo del Derecho a la Propiedad y los Derechos Humanos y la revisión de los tratados internacionales y los respectivos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Conocer el desarrollo del derecho de Propiedad como un derecho real, aporta algunos elementos a los que es necesario prestar atención para describir su contenido e identificar los cambios a los que se ha aludido en los párrafos anteriores.

¹⁷ RODOTA, STEFANO; *El terrible Derecho, Estudios sobre la Propiedad Privada*; Civitas 1986; Madrid. P.31

La idea de la propiedad como un derecho intrínseco a la dignidad humana y de que debe ser tutelado de manera independiente como parte del derecho público surgió con la noción de los Derechos Humanos y el cambio en la concepción de las prerrogativas del individuo.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se enunció una serie de derechos subjetivos públicos que, en su mayoría, se recogerían en la parte dogmática de algunas constituciones nacionales¹⁸. En el ámbito interno de los Estados signatarios, la Constitución y las instituciones internas velaban por estas prerrogativas. Además, con la declaración, aparecieron asimismo nuevas esferas de competencia y organismos capaces para conocer de asuntos relacionados con la materia. Sin embargo, a causa de su desarrollo incipiente y la falta de aplicabilidad de las resoluciones y recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos, los organismos internacionales entran escasamente en conocimiento de las causas de Derechos Humanos. De hecho, atienden de forma particular aquellos derechos ligados más estrechamente con las principales prerrogativas: el derecho a la vida y la integridad personal.

PORTALIS menciona:

“Hágase lo que se haga, las leyes positivas no sabrían nunca sustituir completamente el uso de la razón natural en los negocios de la vida. Las necesidades de la sociedad son tan variadas, la comunicación de los hombres es tan activa, sus intereses tan múltiples y sus relaciones tan extensas que le resulta imposible al legislador preveer todo”.¹⁹

Al describir las aplicaciones que se pueden hacer de la ley sustantiva, las interpretaciones jurisdiccionales proporcionan a la norma un apoyo fundamental en un caso concreto. Las resoluciones judiciales detallan caracteres de la norma y colman lagunas, de ahí que los elementos de convicción utilizados en los tribunales cobren una relevancia vital. La generalidad de la ley no permite abarcar la totalidad de posibilidades

¹⁸ DIPPEL, HORST; *Constitucionalismo moderno*. Madrid, Marcial Pons, cap. XI

¹⁹ PORTALIS, JEAN ATIENNE MARIE; *Discurso preliminar al Código Civil Francés*; Cuadernos Cívitas. Madrid, España, 1997. P. 35

que conciernen a cada uno de los Derechos Humanos. El caso del Derecho a la Propiedad Privada no escapa a esta situación y, por ende, no está aún delimitado.

“Los individuos tienen derechos, y hay cosas que ninguna persona o grupo puede hacerles”.²⁰

Las organizaciones internacionales, en los respectivos ámbitos universal y regional, reconocen que los Derechos Humanos deben ser adecuadamente tutelados y han tenido a bien establecer tribunales internacionales que aporten interpretaciones y contribuyan al desarrollo de estos derechos. Pero la delimitación del contenido y alcance de los Derechos Humanos no es una tarea sencilla, pues se encuentran interrelacionados de tal manera que no es posible violar uno sin que otro se vea afectado. Esta situación complica la labor del juzgador y del investigador ya que la línea que separa un derecho de otro puede ser tan fina que pueden llegar a confundirse.

Por otra parte, en la valoración de una violación de los Derechos Humanos, los tribunales sólo entran en conocimiento de aquellos que por su más estrecha relación con la vida, la libertad o la integridad personal, merecen especial atención. De esta manera, en ocasiones evitan pronunciarse, incluso de manera indirecta, en la sentencia sobre otros derechos que también se ven afectados por la violación.

El Derecho a la Propiedad Privada, es uno de estos derechos, que por estar menos relacionado con la integridad o la vida, no son considerados en los instrumentos internacionales. No obstante, es conveniente recordar que, en muchos aspectos, los Derechos Humanos tienen consecuencias patrimoniales y que una de las posibles interpretaciones de la propiedad privada tiene por objeto la tutela de la relación de los individuos con su patrimonio.

²⁰ NOZICK; ROBERT; *Anarquía, Estado y Utopía*; Fondo de Cultura Económica 1988; México. P. 7

I.2. Para despejar caminos

A lo largo de la historia, las necesidades del individuo y la propiedad se han adaptado a los cambios sociales, de tal manera que se hace muy difícil determinar cual de las dos ha modelado a la otra. Con el nacimiento de los derechos humanos, la propiedad, como figura jurídica, adquirió nuevas dimensiones que rebasan la concepción privatista de los derechos reales.

JEREMY BENTHAM comienza estableciendo: “No hay Propiedad natural; la Propiedad es obra de la ley”, la idea de propiedad consiste en una esperanza, fundada en la persuasión de poder sacar ciertos provechos de la cosa que se posee, a consecuencia de las relaciones que se tienen con ella y esta esperanza solo puede ser obra de la ley, toda vez que no se puede gozar de la propiedad de lo que se mira como propio si no mediante la promesa de la ley que lo asegura”.²¹

Por su parte, FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA escribe que la defensa de la propiedad se ha hecho desde distintos razonamientos. En realidad, son muchos los autores que han incurrido en el error de considerarla como una cosa misteriosa, anterior a la sociedad e independiente de ella. Es decir, evitando decir que la propiedad nació con la sociedad, porque sin ésta, que es quien la garantiza, no sería sino el derecho del primer ocupante o el derecho de la fuerza, que es nulo hablando en el lenguaje de la verdad.²²

“Propiedad es el dominio o señorío de alguna cosa; al dominio se sigue el poder sobre ella; a este poder es consiguiente la facultad de gozar y aprovecharse de la cosa, disponer de ella, darla, venderla o en cualquier manera enajenarla. La propiedad en este sentido, es obra de la aplicación del trabajo y de la industria de los hombres”.²³ “La

²¹ MARTINEZ MARINA, FRANCISCO; Principios Naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación; Tomo II; Junta General del Principado de Asturias. Oviedo, 1993. P. 35

²² Cfr. MARTINEZ MARINA; P. 36

²³ Ibidem. P. 36

Propiedad nació mucho antes; es tan antigua como el mundo y los gobiernos y las leyes sobrevinieron para protegerla”.²⁴

A pesar de las obvias diferencias entre ambos autores, es de destacar que, sin embargo, coinciden en que el reconocimiento del Estado es el elemento que le da certeza a la propiedad. Y también en que la oponibilidad ante terceros, respaldada por el poder público, es la garantía de protección que recibe del Estado.

“Debe, pues, reconocerse como un principio de las Ciencias Morales y Políticas, que en toda sociedad, donde no están asegurados los derechos naturales del hombre, la Propiedad personal, la inmobiliaria y la territorial, ni los ciudadanos gozan de la dulce esperanza de disfrutar de sus bienes y de paz y tranquilidad, no hay Constitución ni Gobierno”.²⁵

JOAQUÍN COSTA cita la obra de HENRY GEORGE, quién apunta:

“Todo hombre, tiene derecho al producto de su trabajo, que es decir, a su trabajo incorporado en cosas materiales: nadie podría ejercitar ese derecho si no lo tuviera a usar libremente las fuerzas y sustancias materiales que ofrece la Naturaleza; por lo cual, admitir el derecho de propiedad privada sobre tales fuerzas y sustancias naturales es tanto como negar el derecho de propiedad sobre el producto del trabajo (mieses, caldos, ganado, casas, tejidos, etcétera). Cuando los no productores pueden reclamar como renta una parte de la riqueza de su trabajo por los productores, el derecho de éstos a los frutos de su trabajo queda ipso facto negado. Por el contrario, reconocer que un hombre puede legítimamente reclamar la propiedad de su trabajo incorporado en cosas materiales, es negar que pueda nadie ejercer legítimamente el monopolio del suelo, o sea, la propiedad exclusiva de él. Según esto, todo hombre por el hecho de nacer, trae a la vida un derecho natural e inalienable: el derecho de usar y disfrutar la tierra, lo mismo que de respirar el aire; privarle de ese derecho, es robarle; y tal sucede cuando algunos acaparan un espacio cualquiera de terreno, excluyendo de él a

²⁴ Op. Cit. MARTINEZ MARINA; P. 37

²⁵ Op. Cit. MARTINEZ MARINA; P. 45

los demás. La desigual e injusta distribución de la riqueza y el incesante aumento de la miseria con todo el séquito de males nacidos de ella, que son la maldición y la amenaza de la civilización moderna, tienen por origen el monopolio de la tierra, la institución de la propiedad territorial como propiedad privada, al haber desalojado ésta casi por completo a la propiedad comunal”.²⁶

I.3. Sendas recorridas

El objeto de este trabajo de investigación consiste en elaborar un esbozo del contenido del derecho a la propiedad en el campo internacional. El punto de referencia preferente al efecto es el tratamiento otorgado por la Jurisprudencia Interamericana, pero, como es obvio, se consideran asimismo las leyes sustantivas internacionales.

Las fuentes bibliográficas están en consonancia con los requerimientos de una investigación sustentada en la epistemología de las ciencias sociales, la crítica del conocimiento y, naturalmente, el propio enfoque de la complejidad. En conformidad a tal opción, cualquier investigación en el área social se fundamenta en los siguientes requisitos:

- La toma de conciencia de los problemas reales (la investigación se hace para ofrecer soluciones concretas a problemas específicos).
- Las temáticas son abiertas porque, el “gran laboratorio” de las ciencias sociales es la sociedad, la cultura, la economía, la realidad circundante.
- Los problemas son complejos, como lo es la realidad misma del universo. El pensamiento crítico en la investigación obliga a fundamentar el saber.
- Los proyectos deben ser viables, las utopías son maravillosas para plantear mundos posibles pero no para solucionar problemas concretos en tiempo limitados. La definición del Derecho a la Propiedad en el ámbito Internacional constituye un tema que actualmente interesa a la ciencia hasta tal punto que miles de estudiosos plantean sus tesis respectivas en pro del Desarrollo Humano

²⁶ COSTA, JOAQUIN; *Colectivismo agrario en España. Tomo I*; Instituto de Estudios Agrarios, Pesqueros y Alimentarios; Guara Editorial; Zaragoza, España 1983. Pp.83-84

que interesa nada menos que a la misma ONU, concretamente en el PNUD. El objetivo es mejorar la calidad de vida de los habitantes cualesquiera que sea la latitud.

- El marco teórico no es más que la lente con la cual vamos a mirar la realidad que nos interesa, utilizando la lupa a diferentes distancias, dependiendo del objeto que en determinado momento aparece. Ese marco teórico orienta a la reflexión crítica; es decir, impele a pensar de manera compleja sobre los fundamentos del mismo para construir un abordaje propio -porque no todos los marcos teóricos tienen la misma validez-.
- La crítica no es una actitud sino una evaluación, un balance de los marcos teóricos, de lo que han planteado otros autores. Por ello ha de tomarse en consideración:
 - a. Su perspectiva teórica,
 - b. Cómo la han utilizado,
 - c. Qué resultados han obtenido,
 - d. En qué se está o no de acuerdo,
 - e. Fundamentar el por qué se está o no de acuerdo.
- Esa nueva postura, que se presenta como una síntesis diferente a lo existente, trabaja sobre supuestos tales como:
 - a. Existe un sujeto colectivo (que contiene la concepción del mundo, incluyendo la de la ley),
 - b. La teoría y la práctica son inseparables,
 - c. Para analizar problemas de la propiedad es indispensable la convergencia disciplinaria (sociología, economía, antropología, ciencias políticas, administración pública, y otras), pues se tienen que abordar problemas como las violaciones a este derecho, la falta de reconocimiento del mismo y los problemas derivados de una tutela inadecuada.
 - d. La génesis de los fenómenos y su expresión siempre dialéctica, siempre en movimiento, en cambio, en transformación.
 - e. Lo que se está construyendo no es una nueva realidad sino una interpretación de una realidad.

- El método, en consecuencia, se va construyendo con el aporte de los modelos existentes, pero, al final, no es más que es una lente construida para mirar esa realidad desde otra perspectiva. Así, el método resulta sólo una guía para abordar la problemática y contribuir al conocimiento. De ahí que no se aplique en los cuestionarios porque éstos, aunque es cierto que ayudan, no revelan la “verdad oculta”.
- Las ciencias sociales exigen definir las categorías específicas y conceptos, explícitos e implícitos, con los que se trabaja. La lógica del método –que depende del marco teórico- es la que condiciona las técnicas de investigación, los criterios de selección de las preguntas, la interpretación de las mismas.
-
- Dado que existen muchos factores que introducen sus elementos en la percepción de la realidad y que si en un trabajo de investigación se logra un 70% de aproximación a ella se le considera válido, no se busca la “verdad” sino la congruencia y validez. La credibilidad en los datos que aportan los tratados y otros instrumentos jurídicos, se sujeta a la confianza que se tiene de que ellos determinan las interpretaciones vinculantes.
-
- El conocimiento científico-social se construye constantemente, en la realidad antropológico-social, sobre el estudio de los problemas y sus posibles soluciones, en un devenir cambiante.
- La hipótesis va desde el mismo momento de la percepción de cualquier cosa - ¿Es o no es?- puesto que las afirmaciones para aprobar o desaprobado, usadas en las ciencias físico-naturales, ya no se estilan (**resultan efectivas o se han abandonado**) en las ciencias sociales. Éstas, por el contrario, prefieren plantear objetivos.
- El enfoque de la complejidad está en contra de la simplicidad. Sin embargo, aunque hoy en día se habla ya de las Ciencias de la complejidad, todavía no se ha constituido en un método propiamente dicho.

El material utilizado en esta investigación procede de:

- ✓ La revisión bibliográfica,
- ✓ Informes de
 - Comisión de Derechos Humanos.
 - Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
 - Relator especial sobre una vivienda adecuada.
 - Alta Comisionada sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.
 - Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en que se examinan las actividades del sistema de las Naciones Unidas en el marco del programa del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo
 - Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas
 - Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental
 - Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos
- ✓ Jurisprudencia de la Corte Interamericana
 - a) Propiedad Individual
 - Caso Cesti Hurtado vs. Perú.
 - Caso Ivcher Bronstein vs. Perú
 - Caso Cinco pensionistas vs. Perú
 - Caso Tibi vs. Ecuador
 - Caso Masacres de Ituango vs. Colombia
 - Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador
 - Caso Perozo y otros vs. Venezuela
 - Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú
 - b) Propiedad Colectiva o Tribal
 - Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua

- Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam
- Caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay
- Caso de la Comunidad Sawhoyamaxa vs. Paraguay
- Caso de la Comunidad Saramaka vs. Surinam

✓ **Tratados**

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
 - Protocolo Adicional para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

I.4. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO opina que la Comisión puede ser considerada como parte en el proceso ante la Corte, incluso con carácter de parte demandante, con facultades de impulsar el procedimiento, a manera de ministerio público o, según el caso, compareciendo como parte demandada u órgano coadyuvante encargado de la tutela de los Derechos Humanos.

“No existe consenso doctrinal sobre la situación de la Comisión Interamericana en sus intervenciones ante la Corte, puesto que las mismas pueden configurar diversas

posiciones, tomando en consideración que de acuerdo con el artículo 57 de la Convención de San José: “La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte. Lo que significa que en los supuestos de competencia del citado Tribunal, ya sea jurisdiccional o consultiva, debe ser considerada la propia Comisión”.²⁷

I.4.1. Las funciones de la Comisión ante la Corte Interamericana

A la manera de ver de FIX-ZAMUDIO, la Comisión Interamericana puede asumir tres posiciones en relación con el procedimiento contencioso ante la Corte: como parte demandante, como parte demandada y como Órgano de protección de los Derechos Humanos.

a) La comisión como parte demandante

En el supuesto de no obtener en las reclamaciones individuales una solución amistosa, ni tampoco el cumplimiento de las recomendaciones que formula a determinado Estado, ya sea miembro de la OEA o parte de la Convención Americana, cuando éste no efectúa las actividades necesarias para reparar la violación denunciada, la otra alternativa es publicar la decisión (artículos 50 y 51 de la Convención, 47 a 50 del Reglamento).

En este supuesto -es decir, como parte demandante-, la Comisión actúa en una posición similar, pero no idéntica, al Ministerio Público, como acusadora en contra del Estado o Estados demandados que hubiesen aceptado la competencia de la Corte y que la Comisión estima como infractores de los derechos de los promoventes o denunciadores. No obstante, en cuanto parte acusadora, la actividad de la Comisión no es totalmente equiparable a la del Ministerio Público, porque el procedimiento contencioso ante la Corte no asume carácter de proceso penal puesto que no tiene por objeto determinar la

²⁷FIX-ZAMUDIO, HÉCTO; *El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Iberoamericana de Derecho Núm. 1. Párrafo 84.
www.bibliojurídica.com/libros

imputación criminal –en el supuesto de que existiera- de las personas que realizaron los hechos que se consideraron violatorios. Su objeto consiste establecer la responsabilidad internacional del Estado en el cual se cometieron los actos que infringieron la Convención Americana.²⁸

b) La Comisión como parte demandada

También puede figurar la Comisión Interamericana como parte demandada por un Estado. Ocurre en el caso de que tal Estado se encuentre en desacuerdo con las conclusiones de la propia Comisión que le afecten (artículo 25.1 del Reglamento anterior de la Corte y 26.2 del nuevo). Pero aun cuando la propia Comisión no actúe como demandante o como demandada, debe ser considerada como parte en todo caso contencioso, de acuerdo con lo establecido por el artículo 28 del Reglamento de la Corte y 28.1 inciso c, del nuevo.²⁹

c) La Comisión como Órgano de Protección de los Derechos Humanos

En este supuesto, la doctrina considera que existe una tercera posición de parte. Pensamos que no se trata propiamente de una parte que asuma una actitud contradictoria, sino que al intervenir como un órgano de protección de los derechos humanos, también adopta una posición similar a la del Ministerio Público en los diversos tipos de proceso que no tengan carácter penal, en los que no tiene una función acusadora sino de representante de intereses sociales, en relación con los cuales actúa más bien como asesor del tribunal y no como parte en sentido estricto”.³⁰

²⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR; *El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Iberoamericana de Derecho Núm. 1. Párrafos 85-86.

www.bibliojurídica.com/libros

²⁹ Op. Cit. FIX-ZAMUDIO. Párrafo 87

³⁰ Ibidem. FIX-ZAMUDIO.

I.4.1. Evolución de la Comisión

En su función de órgano de protección de los derechos humanos, la Comisión publica sus decisiones y establece precedentes e interpretaciones. En conjunción con la Corte, crea un acervo jurisprudencial que sirve como parámetro de actuación para los Estados.

Los aspectos relativos a su competencia temporal intervienen de la siguiente manera. Cuando se alegue la violación de la Convención, la Comisión debe asegurarse de que la petición o comunicación recaea sobre los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado, y mientras ella permanezca en vigor. Pero la Convención no se puede aplicar con efecto retroactivo.

Respecto de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco de la Convención, es obvio que los órganos que ella establece carecen de competencia para conocer de peticiones o comunicaciones relativas a hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención, o a hechos acaecidos después de sus entrada en vigor pero antes de la ratificación o adhesión de la Convención por parte del Estado denunciado, y antes de que entre en vigor respecto del mismo. En cualquiera de estos casos, los hechos no están amparados por la Convención si ocurrieron en alguno de esos momentos. Se trata de una circunstancia que fue alegada en un caso en contra de Argentina, señalando que los hechos en que se fundaba la petición habían acontecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado. En aquella ocasión, la Comisión dio por válida la objeción, argumentando que no se podía incumplir un tratado que Argentina no había firmado. Añadió además que, al ratificar la Convención, Argentina dejó expresa constancia de que las obligaciones contraídas en virtud de la Convención solo tendrían efectos con relación a hechos acaecidos con

posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento.³¹ El asunto volvió a presentarse en otros casos en contra del mismo Estado, si bien, en esta ocasión, lo que se objetó no fue precisamente la competencia de la Comisión sino la admisibilidad de las peticiones. El fundamento consistió en la inaplicabilidad de la Convención, pues las peticiones versaban “sobre hechos y situaciones acaecidos con anterioridad a la vigencia de la Convención en el país”³². En este extremo, sin embargo, dado que las partes llegaron a un arreglo amistoso, la Comisión no tuvo necesidad de pronunciarse sobre este punto.

No obstante, debe observarse que la Comisión sería competente para conocer de una petición o comunicación que denuncie la continuación de una violación de derechos humanos que se inició antes del momento en que la Convención entró en vigor para el Estado denunciado (por ejemplo, una detención arbitraria o ilegal, o un proceso que ha excedido una duración razonable), en la medida en que dicha violación haya subsistido después de la entrada en vigor de la Convención para ese Estado, y sólo respecto a los hechos ocurridos en el lapso posterior. Tal circunstancia se planteó en el caso de la presentación de una petición contra de Argentina, en la cual se objetaba la vigencia de una legislación electoral que reservaba a los partidos políticos la nominación de candidatos para cargos públicos. El gobierno alegó que los hechos en que se fundaba la petición habían ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado. A pesar de ello, y en la medida que la legislación electoral vigente mantenía el mismo principio, la Comisión interpretó que su competencia temporal para conocer del caso no se veía comprometida.³³

³¹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Informe 26/88, Caso 10.109, Argentina, del 13 de septiembre de 1988, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C. 1988.p. 112, párrafo 4.

³² Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Informe 1/93, Informe sobre solución amistosa respecto de los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631 y 10.771, Argentina, 3 de marzo de 1993, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, Washington D.C. 1993.p. 37.

³³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Resolución N° 26/88, caso 10109, Argentina, del 13 de septiembre de 1988, párrafos 4, 5, y 6, de las conclusiones, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Washington, D.C., 1988, pp. 112 y sig.

En el caso de la negativa del Estado a proporcionar un recurso efectivo respecto de las violaciones de derechos humanos ocurridas antes de la entrada en vigor de la Convención, pero que están amparadas por leyes que contemplan alguna forma de amnistía o perdón, estimamos igualmente que la Comisión es competente para conocer de peticiones o comunicaciones que tengan por objeto la denuncia de violaciones de los derechos humanos derivadas de la aplicación de este tipo de leyes, siempre que la aplicación de estas medidas constituyan una denegación de justicia y favorezcan la impunidad de abusos previos que hayan tenido lugar después de la entrada en vigor de la Convención para el Estado respectivo. Estas consideraciones llevaron a presentar denuncias en contra de Argentina, Uruguay y Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando que las leyes de amnistía de las violaciones de derechos humanos cometidas durante los últimos regímenes dictatoriales en esos países constituían, en si mismas, una denegación de justicia y una violación adicional a los derechos humanos. En el caso de Chile en particular, cuya amnistía fue decretada por el mismo gobierno que se beneficiaría de ella, la Comisión manifestó que los favorecidos de la amnistía no fueron terceros ajenos, sino los propios participantes de los planes gubernamentales del régimen militar. Por consiguiente, una cosa era sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto, para no caer en el caos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con el gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes.³⁴ Según la Comisión, la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuesta por el artículo 1 de la Convención, y elimina la medida mas efectiva para poner en vigencia los derechos consagrados en la Convención, como es el enjuiciamiento y castigo de los responsables.³⁵ De acuerdo a lo aprobado por la Comisión:

³⁴ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Informe N° 36/96, caso 10.843 en contra de Chile, adoptada el 15 de octubre de 1996, párrafo 29.

³⁵ Cfr. *Ibíd.* Párrafo 50.

La auto-amnistía fue un procedimiento general por el cual el Estado renunció a sancionar ciertos delitos graves. Además, el decreto, de la manera como fue aplicado por los tribunales chilenos, impidió solamente la posibilidad de sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino también aseguró que ninguna acusación fuera hecha y que no se conociera los nombres de los responsables (beneficiarios) de forma que, legalmente, éstos han sido considerados como si no hubieran cometido acto ilegal alguno. La ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiesen identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura militar, e imponerles los castigos correspondientes.³⁶

Pero si la entrada en vigor de la Convención marca para los Estados el punto de inicio a partir del cual los hechos que configuren una violación de los derechos humanos pueden ser denunciados ante la Comisión, la denuncia de la Convención por parte de un Estado pone término a la competencia de la Comisión para recibir peticiones o comunicaciones que aleguen violaciones de los derechos humanos en dicho Estado. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 78 de la Convención, esa denuncia sólo se podrá producir después de transcurrido un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de la misma, mediante un preaviso de un año notificado al Secretario General de la OEA, quien debe informar a las otras partes.

La primera condición se refiere a la entrada en vigor de la Convención como tal, hecho que ocurrió el 18 de julio de 1978, y no a su entrada en vigor respecto de cada uno de los Estados que la haya ratificado posteriormente. Por lo tanto, esa condición ya se cumplió, y cualquier Estado parte puede denunciar a la Convención. Hasta el mes de febrero de 2004, el único Estado que ha hecho uso de ese derecho ha sido Trinidad y Tobago, que denunció la Convención el 26 de mayo de 1998, surtiendo efecto a partir del 26 de mayo de 1999. En todo

³⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA; Informe N° 34/96, casos 11.228, 11.229, 11.231, 11.282, en contra de Chile, adoptado el 15 de Octubre de 1992, párrafo 70.

caso, la Comisión retiene su competencia no sólo para seguir conociendo de los asuntos que ya se encontraban en trámite antes del momento en que la denuncia contra ella surta efecto, sino también para conocer de los hechos ocurridos durante la vigencia de la Convención y que puedan constituir una violación de la misma. Así se dejó sentado en el caso *James y otros*, cuando la Corte indicó que la denuncia no tiene como efecto relevar al Estado de sus obligaciones respecto de actos que hubieran ocurrido antes de la interposición de la denuncia y puedan constituir una violación de la Convención.³⁷ De hecho, en el caso de Trinidad y Tobago, la Comisión introdujo ante la Corte las demandas en los casos *Constantine y otros* y *Benjamín y otros*, el 22 de febrero de 2000 y el 5 de octubre de 2000 respectivamente,³⁸ cuando ya había tenido lugar la denuncia de la Convención por parte del Estado demandado, pero esa circunstancia no afectó a los asuntos que se encontraban pendientes.

Por otra parte, en lo que concierne a las competencias de la Comisión respecto de los países miembros del sistema interamericano que no han ratificado la Convención, el punto de referencia es su ingreso en la OEA. Por lo tanto, la circunstancia de que los hechos denunciados hayan ocurrido antes de la entrada en vigor de la Convención, para un Estado miembro de la misma no significa necesariamente que dicha petición deba ser desestimada, pues la Comisión conserva sus competencias estatutarias para conocer de ese caso. Para aquellos hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención, la Comisión ha rechazado que los Estados miembros de la OEA no tuvieran obligaciones internacionales en materia de derechos humanos independientes de la Convención y anteriores a ella. Lo hizo subrayando el hecho de que la ratificación de la Convención complementó, aumentó o perfeccionó la protección internacional de los derechos humanos en el sistema

³⁷ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Resolución del 19 de junio de 1999, Ampliación de las medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Trinidad y Tobago, Caso James y otros, párrafos 3 de la parte expositiva y 3 de la parte considerativa.

³⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 1, y Caso Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares, sentencia del 1 de septiembre de 2001, párrafo 1.

interamericano, pero no significó la creación *ex novo*, ni extinguió la vigencia anterior y posterior de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.³⁹

“Esta superposición de competencias, unida a un procedimiento para tramitar denuncias individuales que, en lo fundamental, son substancialmente idénticas en ambos sub-sistemas, que se ha traducido en una escasa importancia práctica del establecimiento de la competencia temporal de la Comisión, sin que este elemento hay generado decisiones dignas de destacar”.⁴⁰

El derecho a la propiedad entonces, como objeto de la interpretación de la Comisión, adquiere diferentes acepciones y alcances, que le proporcionan distintos matices, los cuales, tal y como establece la Convención, deberán ser tomados en cuenta por los Estados de manera extensiva.

I.4.2. Criterios de la Comisión Americana sobre el Derecho a la propiedad

En el ejercicio de sus facultades, la Comisión Interamericana emite informes en los que describe la situación de los Derechos Humanos en el continente americano. En ellos se refleja el resultado de su trabajo, de las acciones que ha tomado con relación a los casos presentados y las conclusiones de las visitas *in loco* realizadas a lo largo del periodo comprendido en el informe.

Aunque tales informes contienen escasas referencias al Derecho a la Propiedad, refuerzan sin embargo su contenido y realizan aproximaciones que trascienden la redacción de los instrumentos internacionales con respecto a esta prerrogativa. Las

³⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Informe N° 74/90, caso 9850, Argentina, del 4 de octubre de 1990, párrafos 5 y 6 de la opinión y conclusiones de la Comisión, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991, Washington D.C., 1991, p.75

⁴⁰ FAUNDEZ LEDESMA, HECTOR. Pp 268-272

nuevas interpretaciones que aportan relacionan éste con otros derechos mediante razonamientos que lo dotan de mayor exigibilidad y lo acercan al núcleo duro de los Derechos Humanos. Sin tocar su contenido, amplían o recortan su trascendencia con el fin de tutelar el bien jurídico en el que tiene su origen.

Año del Informe	Criterios
1970	Es (...) de apremiante urgencia la aceleración de los procesos de reforma agraria inspirados en el Artículo 23 de la Declaración Americana, y el progreso de todas las medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica. ⁴¹
1971	<p>La Carta Interamericana de Garantías Sociales dispone que en los países donde exista población aborigen se adoptarán las medidas necesarias para prestarle protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndola del exterminio, resguardándola de la opresión y la explotación, protegiéndola de la miseria y suministrándole adecuada educación.⁴²</p> <p>La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...), se permite recomendar a los Estados miembros de la Organización (...), que den cumplimiento a las recomendaciones formuladas por las conferencias interamericanas y los congresos indigenistas y en especial a los dispuesto en el Artículo 39 de la Carta Interamericana de Garantías Sociales, sobre protección de las poblaciones indígenas.⁴³</p>
1972	La Comisión ha examinado con preocupación las reiteradas denuncias sobre agresiones a los indios, quienes suelen ser víctimas de medios ilegales o engaños para despojarlos de sus tierras. Aún más grave resulta su destrucción física, bajo el empuje incesante de empresarios y

⁴¹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Relación de los Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1970, Washington D.C.

⁴² Cfr. Op. cit. COMISIÓN INTERAMERICANA; Relación de los Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, parr.3, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1971, Washington D.C.

⁴³ Cfr. Op. cit. COMISIÓN INTERAMERICANA; Relación de los Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, parr.3, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1971, Washington D.C.

	<p>exploradores de las zonas donde aquéllos habitan. La Comisión cree su deber insistir en la necesidad de (...) dar término a tales abusos contra uno de los sectores más débiles de la población continental.⁴⁴</p>
1973	<p>También el derecho a la vida aparece comprometido tratándose de ciertas comunidades indígenas, las cuales, en su atraso cultural, no están en condiciones de resistir adecuadamente a la rapacidad de colonos o usurpadores que pretenden sus tierras y tratan de obtenerlas por el procedimiento simple y directo de eliminar a sus dueños legítimos.⁴⁵</p>
1983-1984	<p>La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 constituye el primer instrumento internacional que define los derechos económicos, sociales y culturales. (...) El derecho a la propiedad es reconocido en el artículo XXIII.⁴⁶</p>
1984-1985	<p>En el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural.⁴⁷</p> <p>La Organización de los Estados Americanos ha establecido como acción prioritaria para los países miembros, la preservación y fortalecimiento de la herencia cultural de los grupos étnicos y la lucha en contra de la discriminación que invalida su potencial como seres humanos a través de la destrucción de su identidad cultural e individualidad como pueblos indígenas.⁴⁸</p> <p>En lo que respecta al derecho a la salud, por su parte, parecería conveniente que el mismo fuera consagrado juntamente con el derecho a</p>

⁴⁴ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, parr.6, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1972, Washington D.C.

⁴⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA; Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Derecho a la Vida, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1973, Washington D.C.

⁴⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA; Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y La Convención Americana sobre Derechos Humanos, II Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, apdo. 3, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1983-1984, Washington D.C

⁴⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA; Resoluciones relativas a casos individuales, Resolución 12/85, Caso 7516, Brasil de 5 de marzo de 1985, Considerandos apdo. 7, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1984-1985, Washington D.C.

⁴⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA; Resoluciones relativas a casos individuales, Resolución 12/85, Caso 7516, Brasil de 5 de marzo de 1985, Considerandos apdo. 9, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1984-1985, Washington D.C.

	<p>que existen otras condiciones sociales estrechamente vinculadas con una vida sana, como son la vivienda digna y un medio ambiente libre de contaminación. Por su especial importancia, a estos derechos debería agregarse el derecho a la alimentación. El derecho a la salud, en conjunto con el derecho a la alimentación y el derecho a una vivienda digna con considerados en el artículo 25.1 de la Declaración Universal, en el artículo XI de la Declaración Americana, en los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional, en el artículo 31 liberales <u>i</u>, <u>j</u> y <u>k</u> de la Carta de la OEA y recogido en el artículo 11 del anteproyecto de Protocolo Adicional.⁴⁹</p>
1990-1991	<p>En el sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias.⁵⁰</p>
1993	<p>Puede considerarse el derecho a la propiedad como un derecho inalienable, en donde ningún Estado, grupo o persona debe emprender o desarrollar actividades tendientes a la supresión de los derechos consagrados en dichos instrumentos internacionales, incluso el derecho a la propiedad.⁵¹</p> <p>El individuo que forma parte de un Estado necesita que la esfera de la propiedad esté fuertemente protegida desde el punto de vista jurídico para poder vivir entre los demás ciudadanos como individuo, es decir libremente y asumiendo su propia responsabilidad, y no convertirse en simple peón de la autoridad estatal excesivamente poderosa.⁵²</p> <p>Tal como se desprende del mencionado artículo, toda expropiación por razones de utilidad pública deberá ser demostrada legalmente, mediando además el pago de una indemnización. En el presente caso las víctimas fueron confiscadas ilegalmente, ya que sus propiedades fueron</p>

⁴⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA; Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y La Convención Americana sobre Derechos Humanos, II Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1984-1985, Washington D.C

⁵⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA; Informes relativos a casos particulares. Caso N°10.169/05, Banco de Lima, informe N° 10/91, Perú, Considerando 2, de la Comisión, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991, Washington D.C.

⁵¹ COMISIÓN INTERAMERICANA; Informes relativos a casos particulares. Caso N°10.770, Informe N° 12/94, Nicaragua, Considerando 13, de la Comisión, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Washington D.C.

⁵² COMISIÓN INTERAMERICANA; Informes relativos a casos particulares. Caso N°10.770, Informe N° 12/94, Nicaragua, Considerando 13, de la Comisión, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Washington D.C.

	<p>intervenidas de hecho, sin mediar ningún tipo de notificación, y sin estar afectadas por ningún decreto confiscatorio de aquella época.⁵³</p> <p>Se ha observado una tendencia a considerar el derecho a la vida como un concepto más amplio y general, caracterizado no sólo por el hecho de ser el fundamento jurídico de todos los demás derechos, sino que también forma parte integrante de todos los derechos que son esenciales para garantizar el acceso de todos los seres humanos a todos los bienes, incluida la posesión legal de los mismos, necesarios para el desarrollo de su existencia material, moral y espiritual. Por otra parte, la privación de esta posesión legal, especialmente durante los conflictos armados, pone en peligro el derecho a la vida.⁵⁴</p> <p>Si bien todos los derechos humanos son claramente indivisibles e interdependientes, el derecho a la vivienda es el derecho más estrechamente vinculado al derecho a la propiedad individual. Dado que el derecho a una vivienda adecuada puede ser una parte integrante e importante del derecho de propiedad, la falta del mismo puede considerarse como privación de otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona.⁵⁵</p> <p>La indivisibilidad de los derechos humanos y la interdependencia de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales forman parte de la civilización moderna. No sólo se viola la libertad de la persona cuando se la ataca física o moralmente sino también cuando se le priva de los medios de vivir con dignidad y se le niegan los requisitos materiales que le son indispensables para la plenitud de su existencia.⁵⁶</p>
1996	<p>El significado jurídico ordinario de la palabra "propiedad" se refiere "al derecho de disponer de algo de cualquier manera legal, de poseerlo, usarlo e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho". Se ha definido la propiedad como "el dominio o derecho indefinido de usar, controlar y disponer, que se pueda ejercer lícitamente sobre cosas u objetos determinados".⁵⁷</p>

⁵³ COMISIÓN INTERAMERICANA; Informes relativos a casos particulares. Caso N°10.770, Informe N° 12/94, Nicaragua, Considerando 18, de la Comisión, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Washington D.C.

⁵⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA; Situación de los Derechos Humanos en varios Estados, Nicaragua, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Washington D.C.

⁵⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA; Situación de los Derechos Humanos en varios Estados, Nicaragua, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Washington D.C.

⁵⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA; Situación de los Derechos Humanos en varios Estados, Nicaragua, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Washington D.C.

⁵⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA; Informes relativos a casos particulares. Caso N°11.673, Santiago Marzoni, Informe N° 39/96, Argentina, Análisis, Parr. 26, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, Washington D.C.

	<p>“Las definiciones citadas brindan algunas de las diversas connotaciones del concepto de propiedad. Éste, sin embargo, no puede ampliarse de modo que comprenda una potencial indemnización o la mera posibilidad de obtener un fallo favorable en litigios referentes a adjudicación de sumas de dinero. La información que proporciona el peticionario no tiende a demostrar que haya sido lesionado en el uso, el goce de un bien que le pertenece, o de un interés referente a un objeto sobre el que hubiera adquirido derechos legítimos conforme a la legislación interna, ni que el Estado lo haya despojado de esos derechos”.⁵⁸</p>
1997	<p>“No compete a este organismo de control, la calificación de legalidad de la interpretación dada por el juez, cuando de la misma no se infiere violación directa a la Convención Americana”.⁵⁹</p>
2002	<p>Para determinar en torno a las reivindicaciones que tiene ante sí, la Comisión considera que este cuerpo más amplio del derecho internacional incluye la evolución de las normas y principios que rigen los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como se indica en el análisis que figura a continuación, estas normas y principios abarcan distintos aspectos de derechos humanos relacionados con la propiedad, el uso y la ocupación por comunidades indígenas de sus tierras tradicionales.⁶⁰</p> <p>El elemento central de las normas y principios de derechos humanos particulares aplicables a las circunstancias y al tratamiento de los pueblos indígenas, es el reconocimiento de que la garantía del pleno y efectivo goce de los derechos humanos por ellos exigen considerar su situación y experiencia históricas, culturales, sociales y económicas.⁶¹</p> <p>El concepto de protección especial de las poblaciones indígenas ha sido considerado en numerosos países y en informes individuales aprobados por la Comisión. Asimismo ha sido reconocido y aplicado en el contexto de numerosos derechos y libertades enmarcados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entre ellos están incluidos el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho</p>

⁵⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA; Informes relativos a casos particulares. Caso N°11.673, Santiago Marzioni, Informe N° 39/96, Argentina, Análisis, Parr. 29, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, Washington D.C.

⁵⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA; Informes relativos a casos particulares. Caso N°11.671, Carlos García Saccone, Informe N° 8/98, Argentina, Análisis, Parr. 35, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997, Washington D.C.

⁶⁰ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 11.140, Informe N° 75/02, Estados Unidos, Análisis de la Comisión, párrafo 124, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, Washington D.C.

⁶¹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 11.140, Informe N° 75/02, Estados Unidos, Análisis de la Comisión, párrafo 125, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, Washington D.C.

	<p>a la protección judicial y a un juicio imparcial y el derecho a la propiedad.⁶²</p> <p>La Comisión y otras autoridades internacionales han reconocido el aspecto colectivo de los derechos de los indígenas en el sentido de ser derechos que se realizan en parte o en todo a través de su garantía a grupos u organizaciones de personas. Y este reconocimiento se ha extendido al reconocimiento de la existencia de una conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, cuya preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, merece medidas especiales de protección.⁶³</p> <p>La Corte Interamericana Derechos Humanos ha reconocido del mismo modo que, para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁶⁴</p> <p>La Comisión considera que los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los indígenas incluyen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas y modalidades variadas y específicas de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios y bienes; • el reconocimiento de su derecho de propiedad y posesión con respecto a tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente; y • en los casos en que los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas deriven de derechos previamente existentes a la creación de sus Estados, el reconocimiento por los Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas y a que ese título sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese
--	--

⁶² Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 11.140, Informe N° 75/02, Estados Unidos, Análisis de la Comisión, párrafo 126, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, Washington D.C.

⁶³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 11.140, Informe N° 75/02, Estados Unidos, Análisis de la Comisión, párrafo 128, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, Washington D.C.

⁶⁴ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 11.140, Informe N° 75/02, Estados Unidos, Análisis de la Comisión, párrafo 128, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, Washington D.C.

	<p>bien. Todo lo cual también implica el derecho a una justa indemnización en caso de que esos derechos de propiedad y uso sean perdidos irrevocablemente.⁶⁵</p> <p>El criterio incluye la adopción de medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de este interés excepto con un previo consentimiento, plenamente informado, y en condiciones de equidad y previa justa compensación.⁶⁶</p>
2004	<p>Del desarrollo de los derechos humanos de los pueblos indígenas surge, precisamente, el reconocimiento de que los derechos y libertades con frecuencia son ejercidos por las comunidades indígenas en forma colectiva. En este sentido sólo se pueden salvaguardar efectivamente garantizándolos a una comunidad indígena en su conjunto.⁶⁷</p> <p>Los pueblos indígenas gozan de una relación particular con la tierra y los demás recursos tradicionalmente ocupados y usados por ellos por ellos. De esa relación se desprende que tierras y recursos han de ser considerados de propiedad y goce de las comunidades indígenas en su conjunto y, por consiguiente, el uso y disfrute de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales.⁶⁸</p> <p>El derecho de propiedad amparado por la Declaración Americana, debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración a los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y a los derechos a la tierra, los territorios y los recursos. Se ha sostenido que tal afirmación incluye el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus diversas y específicas formas y modalidades de control, propiedad, uso y goce de los territorios y bienes, así como al reconocimiento de su derecho de propiedad y</p>

⁶⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 11.140, Informe N° 75/02, Estados Unidos, Análisis de la Comisión, párrafo 130, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, Washington D.C.

⁶⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 11.140, Informe N° 75/02, Estados Unidos, Análisis de la Comisión, párrafo 131, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, Washington D.C.

⁶⁷ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 12.053, Informe N° 40/04, Belice, Análisis de la Comisión, párrafo 112, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004, Washington D.C.

⁶⁸ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 12.053, Informe N° 40/04, Belice, Análisis de la Comisión, párrafo 114, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004, Washington D.C.

	<p>posesión con respecto a la tierra, los territorios y los recursos que han ocupado históricamente.⁶⁹</p> <p>Los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han reconocido que los derechos de propiedad protegidos por el sistema no se limitan a aquellos intereses de propiedad que ya están reconocidos por los Estados o que están definidos por la legislación interna, sino más bien a que el derecho de propiedad tiene un significado autónomo en el derecho internacional en materia de derechos humanos.⁷⁰</p> <p>La Comisión considera que el respeto y la protección de la propiedad privada de los pueblos indígenas sobre sus territorios es equivalente en importancia a la propiedad no indígena. En este sentido – tal y como se examinará más detalladamente en los párrafos siguientes –, vienen impuestos por el principio fundamental de la no discriminación consagrado en el artículo II de la Declaración Americana.⁷¹</p> <p>Para los órganos del sistema interamericano, la protección del derecho de propiedad de los pueblos indígenas a sus territorios ancestrales es materia de particular importancia. Por esta razón, la protección efectiva de tales territorios no sólo implica la protección de una unidad económica sino también la de los derechos humanos de un colectivo que basa su desarrollo económico, social y cultural en su relación con la tierra. La Comisión ha opinado, desde hace tiempo, que la protección de la cultura de los pueblos indígenas comprende la preservación de “los aspectos vinculados a la organización productiva, que incluyen, entre otras cosas, la cuestión de las tierras ancestrales y comunales”.⁷²</p>
2005	<p>El derecho de las personas a la propiedad privada implica el derecho de disponer de sus bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho. Este derecho abarca todos los derechos patrimoniales de una persona; esto es, tanto los que recaen sobre bienes materiales como sobre bienes inmateriales susceptibles de valor.</p>

⁶⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 12.053, Informe N° 40/04, Belice, Análisis de la Comisión, párrafo 115, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004, Washington D.C.

⁷⁰ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 12.053, Informe N° 40/04, Belice, Análisis de la Comisión, párrafo 117, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004, Washington D.C.

⁷¹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 12.053, Informe N° 40/04, Belice, Análisis de la Comisión, párrafo 118, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004, Washington D.C.

⁷² Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Peticiones y casos ante la CIDH, Caso 12.053, Informe N° 40/04, Belice, Análisis de la Comisión, párrafo 120, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004, Washington D.C.

	La Comisión considera que el derecho de la autora a comercializar su obra y a obtener el porcentaje de las ganancias derivados de su venta se encuentra protegido por el artículo 21 de la Convención Americana. ⁷³
--	--

La Comisión lleva a cabo razonamientos que acortan la distancia entre los derechos humanos y aproxima el derecho a la propiedad, desde su concepción de uso y goce, con el derecho a la salud. El uso y disfrute de un bien inmueble como habitación, garantiza, hasta cierto punto, una vida digna. Gozar de una vivienda adecuada es un derecho intrínseco a la dignidad de una persona y, de esta manera, el derecho a una vivienda se encuentra ligado al derecho a la salud. Y puesto que el derecho a una vivienda adecuada se ejercita por medio de uso y goce de la misma, se produce una situación de aproximación entre este último derecho con el derecho a la propiedad⁷⁴

Los derechos de primera generación tienen un carácter irrenunciable y fueron objeto de los primeros tratados internacionales en la materia. Sin embargo, las necesidades de la humanidad muestran un amplio espectro de derechos subjetivos públicos que, pese a no verse revestidos de la importancia de los de primera generación, son asimismo objeto de tutela por parte de los instrumentos internacionales y los organismos que velan por su aplicación y respeto.

“El elemento esencial de la obligación jurídica asumida por todo gobierno en esta materia es procurar la realización de las aspiraciones sociales y económicas de su pueblo siguiendo un orden que dé prioridad a las necesidades básicas de salud, nutrición y educación. La prioridad de “los derechos de supervivencia” y “las necesidades básicas” es una consecuencia natural del derecho a la seguridad personal”.⁷⁵

⁷³ COMISIÓN INTERAMERICANA; caso 12.142, Informe N° 90/05, Chile, párrafos 51, Consideraciones sobre el fondo, de la Comisión, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Washington D.C.

⁷⁴ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA; Situación de los Derechos Humanos en varios Estados, Nicaragua, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, Washington D.C.

⁷⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA; Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de Derechos

Es cierto que el derecho a la propiedad no posee carácter irrenunciable; no obstante, está íntimamente ligado con los derechos de primer orden, según describe la Comisión en su informe anual de 1971. Además, la Carta Interamericana de Garantías Sociales dispone que en los países donde exista población aborigen se adoptarán las medidas necesarias para prestarle protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndola del exterminio, resguardándola de la opresión y la explotación, protegiéndola de la miseria y suministrándole adecuada educación.⁷⁶

“En concepto de la Comisión, existe una estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, ya que las dos categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana por lo cual ambos exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse el sacrificio de unos en aras de la realización de otros”.⁷⁷

En el informe anual del año 1973, la Comisión hace referencia a la igualdad en algunos Estados miembros. Pero añade que la igualdad debería corresponder de la misma manera que el derecho de propiedad “a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.⁷⁸

El artículo 21 de la Convención Americana, dispone que:

- Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social (Artículo 21. 1.),

y Deberes del Hombre, parr.6, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y La Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1979-1980, Washington D.C.

⁷⁶ Cfr. Op. Cit. Informe 1971

⁷⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA; Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor Vigencia a los Derechos Humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y La Convención Americana sobre Derechos Humanos, II Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1983-1984, Washington D.C.

⁷⁸ DECLARACIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE; Artículo XXIII.

- Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley (Artículo 21. 2.),
- Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley (Artículo 21. 3.).

En su informe de 1984-1985, la Comisión ya sitúa a la propiedad dentro de los derechos económicos, sociales y culturales. Y ello a pesar de que no existen referencias al mismo en los pactos internacionales y de que los tratados en materia de derechos humanos se ocupan de este de forma tangencial.

A causa de su complejidad intrínseca, el derecho a la propiedad requiere que los Estados adopten todas las medidas necesarias para garantizar eficazmente la tutela del mismo, particularmente entre las poblaciones indígenas. En este campo los grupos vulnerables ven limitados sus derechos debido a la falta de equidad existente entre los distintos sectores de la población

La propiedad de los indígenas encierra características especiales y es necesario considerarla en todas sus especificidades. La relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción: es un elemento material y espiritual, es un derecho que se ejerce de forma colectiva y que sólo puede garantizarse así. Al conocer las demandas de estos grupos, la Comisión y la Corte deben estimarlas de acuerdo con la interpretación más extensiva y favorable de los instrumentos internacionales, la costumbre y otras fuentes del Derecho Internacional. La protección efectiva de la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales conlleva la defensa de los Derechos Humanos de un colectivo que basa su desarrollo económico, social y cultural en su relación con la tierra.

Para los pueblos indígenas “la pérdida de sus tierras ancestrales significa algo más: se impedía su transmisión a las futuras generaciones de acuerdo con sus tradiciones propias. Todo ello ha generado una constante migración;

fundamentalmente hacia las ciudades, lo que ha supuesto una importante reducción del número de miembros de los grupos indígenas afectados, cuando no la desaparición del mismo debido a la pérdida de la identidad cultural indígena de los migrantes, o lo que es lo mismo, su asimilación por los sectores no indígenas de la sociedad, regidos por valores que nada tienen que ver con los del grupo cultural del que son originarios”.⁷⁹

Respecto a lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión tiene facultades para proteger los derechos de los individuos, pues en este campo solo son considerados personas los seres humanos, de manera que las personas jurídicas no son sujetos de estos derechos y la Comisión carece de facultades para su tutelar la propiedad.

KELSEN, en su Teoría pura del Derecho hace un razonamiento diferenciando a la personas físicas de las jurídicas, estableciendo la personalidad jurídica como un rasgo común conformado por la imposición de obligaciones y el otorgamiento de derechos subjetivos de parte del orden legal⁸⁰. En contraste, describe a la persona jurídica como “una asociación de hombres a la cual el orden jurídico impone obligaciones y otorga derechos, que no pueden ser considerados obligaciones o derechos de los hombres que constituyen, como miembros”.⁸¹ Esta reflexión pudiera justificar el tenor de la Convención, aunque en la actualidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos conoce asuntos de personas jurídicas como sujetos del derecho a la propiedad, toda vez que así son consideradas en sistema europeo.⁸²

⁷⁹ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, SOLEDAD; *Los pueblos indígenas en el Orden Internacional*; Universidad Autónoma de Madrid; Ed. Dickinson S.L.; Madrid, 2001. P.105

⁸⁰ Cfr. KELSEN, HANS; *Teoría pura del Derecho*; Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1982. Pp. 178-182.

⁸¹ Op. Cit. KELSEN, HANS; *Teoría pura del Derecho*; P. 184.

⁸² PROTOCOLO 1 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

CAPÍTULO II

II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO A LA PROPIEDAD

El doctor José Carlos Remotti Carbonell ha realizado una enumeración general de los casos que hasta el año 2003 la Corte había conocido en materia del derecho a la propiedad. Describe ahí, de forma ordenada, algunas peculiaridades de cada caso y lleva a cabo continuas comparaciones con el texto del artículo 21 de la Convención:

En un principio el Dr. Remotti hace referencia al texto de la Convención Americana y el artículo que reconoce el derecho a la propiedad.

El autor comienza con referencias tanto al texto de la Convención Americana como al artículo que reconoce el derecho a la propiedad, e indica que, aunque el título del artículo 21 alude a la propiedad privada, su contenido, sin embargo, prescribe el derecho al uso y disfrute de los bienes, los cuales sólo pueden verse limitados por causas de utilidad pública e interés social. Sostiene además el Dr. Remotti que éste límite deberá ser determinado por una adecuada articulación de lo que dispongan las leyes, un debido proceso con todas las garantías y el pago de una justa indemnización.⁸³

“Corresponde a la Corte valorar, entonces, si el Estado privó al señor (...) de sus bienes e interfirió de alguna manera su derecho legítimo al ‘uso y goce’ de aquéllos.” Caso Baruch Ivcher Contra Perú, sentencia sobre fondo, Fundamentos 121, 122.

“La Corte Internacional de Justicia ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir

⁸³ REMOTTI CARBONELL, J. CARLOS; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, Funcionamiento y Jurisprudencia*, IDEMSA, Perú 2004. p. 246

parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros. Este Tribunal observa que la medida cautelar mencionada obstruyó el uso y goce de esos derechos por parte del señor Ivcher Bronstein; además, cuando la esposa de éste trató de hacer valer los mismos como copropietaria de las acciones de su esposo, resultaron infructuosos los procesos que intentó al efecto. Consecuentemente, la Corte concluye que el señor Ivcher fue privado de sus bienes, en contravención de lo establecido en el artículo 21.2 de la Convención.

...Corresponde ahora al Tribunal determinar si la mencionada privación fue conforme a la Convención Americana. Para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho de propiedad consagrado en la Convención, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley.

...En el caso que se examina, no existen prueba ni argumento algunos que acrediten que la medida cautelar ordenada por el juez Percy Escobar tuviera su fundamento en una razón de utilidad pública o interés social; por el contrario, los derechos probados en este caso concurren a demostrar la determinación del Estado de privar al señor Ivcher del control del Canal 2, mediante la suspensión de sus derechos como accionista de la Compañía propietaria del mismo...” Caso Baruch Ivcher Contra Perú, sentencia sobre fondo, Fundamentos 127 a 129.

“El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que ‘toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes’; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al ‘interés social’; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de ‘utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley’; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización.

...Los ‘bienes’ pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener valor.

...Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase ‘toda persona tiene derecho a la propiedad privada, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público’ por la de ‘toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social’. Es decir, se optó por hacer referencia al ‘uso y goce de bienes’ en lugar de ‘propiedad privada’...” Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua sentencia sobre fondo, fundamentos 143 a 145.

“Tampoco hay alguna indicación de que se hubiese indemnizado al señor Ivcher por la privación del goce y uso de sus bienes, ni que la medida que le afectó se hubiera adoptado conforme a la ley. Por otra parte cabe recordar que la Corte concluyó, en esta misma Sentencia, que los procesos relativos a la limitación de los derechos del señor Ivcher Bronstein con respecto a la Compañía, entre los que figura el proceso mediante el cual el juez Percy Escobar ordenó la medida cautelar, no satisficieron los requisitos mínimos del debido proceso legal. La Corte observa al respecto que cuando un proceso se ha realizado en contravención de la ley, también deben considerarse ilegales las consecuencias jurídicas que se pretendan derivar de aquel. Por consiguiente, no fue adecuada la privación del uso y goce de los derechos del señor Ivcher Bronstein sobre sus acciones en la Compañía, y este Tribunal la considera arbitraria, en virtud de que no se ajusta a lo establecido en el artículo 21 de la Convención.

...Como consecuencia de lo expresado, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en perjuicio de Baruch Ivcher Bronstein...”. Caso Baruch Ivcher Bronstein contra Perú, sentencia sobre fondo, fundamentos 130 y 131.

REMOTTI CARBONELL defiende asimismo que la propiedad de las comunidades indígenas requiere especial protección, por cuanto su situación marginal

dentro de las sociedades ha dado lugar a que en numerosas ocasiones carezcan de la documentación que acredite su propiedad, ni dispongan de los medios para protegerla y hacerla valer. En tal sentido, los Estados tienen una especial obligación de garantizar que las comunidades indígenas puedan usar y disfrutar de su propiedad y, por ello, deben establecer las medidas para que puedan delimitar, demarcar y titular la misma, así como abstenerse de realizar actos que puedan llevar a agentes del propio Estado - o a terceros que actúen en aquiescencia o con su tolerancia -, a alterar la existencia, el valor, el uso, o el disfrute de la misma.⁸⁴

“Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29. b de la Convención – que prohíbe un interpretación restrictiva de los derechos-, esta Corte considera que el artículo 21 de a Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.

...Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre la forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

...La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awás

⁸⁴ *Ibíd*em, p. 428.

Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la comunidad Awas Tingni, debida a que no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes. En este entendido, la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen derecho a que el Estado,

- a) delimite, demarque y tittle el territorio de propiedad de la comunidad; y
- b) se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención, la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que a otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.

...Unido a lo anterior, se debe recordar lo ya establecido por Este Tribunal, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el sentido de que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a

las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la Convención Americana.

...Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención...”. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua sentencia sobre el fondo, fundamentos 149 a 155.

Es interesante resaltar que para la Corte Interamericana el Derecho de propiedad (uso y goce de sus bienes) se hace extensivo a la cuantía de las pensiones de jubilación a las que se tiene derecho en virtud de ordenamiento jurídico interno.⁸⁵

“...A la Luz de lo señalado en la Constitución Política de Perú, de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29. b) de la Convención –el cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, y mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, esta Corte considera que, desde el momento en que los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruíz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra deosas y Reymert Bartra Vásquez pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el Decreto-Ley N° 20530, dejaron de prestar servicios a la SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto-ley, adquirieron el derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en el mencionado decreto-ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho de pensión, de conformidad con el Decreto-Ley N° 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana...”.

⁸⁵ Ibidem. p. 430.

Caso “Cinco Pensionistas” contra el Perú, sentencia sobre fondo, fundamento 103.

Y es que, si en el ámbito interno los pensionistas tienen reconocido un derecho a que sus pensiones de jubilación sean revisadas en conformidad al incremento del coste de la vida, la revisión no podrá ser reducida o eliminada por los órganos del Estado, sin que ello origine una afectación al patrimonio que implique la violación del derecho a la propiedad. Más bien al contrario, porque, como partícipe del derecho de propiedad, se pueden poner limitaciones al mismo por razones de utilidad pública o interés social. Pero, en tal caso, se debe: a) realizar un procedimiento administrativo con pleno respeto a las garantías adecuadas, y b) respetar, en todo caso, por encima las decisiones de la administración, las determinaciones que adoptaron los tribunales de justicia.⁸⁶

“Está probado que la interpretación del Decreto-Ley N° 20530 efectuada por el Estado (mediante resoluciones administrativas de la SBS) para realizar el cálculo de las pensiones desde el cese de funciones de las presuntas víctimas hasta agosto de 1992, con excepción del señor Reymert Bartra, que fue desde el cese de sus funciones hasta marzo de 1992, se niveló a partir de la base del salario que percibía la persona que desempeñaba el mismo puesto ocupado por ellos en la SBS al momento del retiro, sin importar que a desde de junio de 1981 los servidores de dicha institución se regían por el régimen laboral de la actividad privada. Es así como los cinco pensionistas recibieron una pensión nivelada en dichos términos, de la siguiente manera: el señor Carlos Torres Benvenuto la percibió desde enero de 1987 hasta agosto de 1992; el señor Javier Mujica Ruíz-Huidobro la percibió desde agosto de 1983 hasta agosto de 1992; el señor Guillermo Álvarez Hernández la percibió desde agosto de 1984 hasta agosto de 1992; el señor Maximiliano Gamarra deosas la percibió desde octubre de 1975 hasta agosto de 1992, y el señor Reymert Bartra Vásquez la percibió desde julio de 1990 hasta marzo de 1992.

...También está probado que a partir de abril (en el caso del señor Bartra Vásquez) y de septiembre de 1992 (en el caso de las demás presuntos afectados), a los

⁸⁶ *Ibíd.* p. 431.

cinco pensionistas se les redujo de hecho el monto de las pensiones en aproximadamente un 78%. Esta reducción fue arbitraria, ya que cuando las demandantes se presentaron a retirar su pensión, recibieron una cantidad de dinero mucho menor de la que venían percibiendo, sin que se hubiera emitido una resolución o acto jurídico que autorizara tal reducción. Ante esa situación, las presuntas víctimas interpusieron los recursos judiciales correspondientes.

...La Corte Observa que cuando los trabajadores de la SBS pasaron al régimen de la actividad privada (1981) la pensión nivelada podía haberse fijado de conformidad con el salario que percibía un funcionario sujeto al régimen público de similar nivel o categoría al de las presuntas víctimas. Sin embargo, no fue ésta la interpretación del Estado, a pesar de que fue el propio Estado quien, desde que éstos se acogieron al régimen de pensión del Decreto-Ley N° 20530, les reconoció, mediante actos administrativos, un monto de pensión nivelable de acuerdo con el salario de un funcionario activo de la SBS. Adicionalmente, pero aún más importante, al resolver las acciones de garantía interpuestas por los cinco pensionistas, los tribunales internos ordenaron que se siguieran abonando las mensualidades en los términos que se venía haciendo, es decir, nivelándolas con la remuneración percibida por los funcionarios activos de la SBS, que pertenecen al régimen de actividad privada. Esto configuró, en beneficio de los pensionistas, un derecho amparado por las sentencias de garantía que, al ser desconocido por el Estado, afectó a su patrimonio y en consecuencia constituía una violación del artículo 21 de la Convención.”⁸⁷

“Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones, es decir, la cantidad monetaria correspondiente a las mismas, los Estados pueden reducirlos únicamente por a vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos,

⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso “Cinco Pensionistas” contra el Perú, sentencia sobre fondo, fundamentos 108, 109 y 115

sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradiga el propósito y razón de los mismos”. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta al derecho de propiedad, ésta debe realizarse, además de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 2 de la Convención Americana.

Más aún, el Estado, para proceder a realizar una interpretación diferente del DL 20530, debió, en primer término, aplicar un procedimiento administrativo con pleno respeto a las garantías adecuadas y, en segundo lugar, acatar en todo caso, y por encima de las decisiones administrativas, los fallos adoptados por los tribunales de justicia

En el presente caso no se ha cumplido ninguna de las condiciones enunciadas. La administración cambió, sin agotar un procedimiento adecuado, los términos de su interpretación de las normas que regulaban la pensión de las cinco presuntas víctimas y, posteriormente, ignoró las decisiones judiciales a las que se ha hecho referencia...”⁸⁸

Por último, y como complemento, la Corte considera que el ser detenido, procesado y condenado de manera arbitraria implica una violación del derecho al honor, pero no necesariamente del de propiedad, ya que la vulneración de esta última exige que se acredite a través de mecanismos probatorios.

“Por otra parte, la Corte estima que los efectos en el honor y la buena reputación del señor Cesti Hurtado que pudieran resultar, eventualmente de su detención, procesamiento y condena por el fuero militar, derivarían de la violación, ya declarada en esta sentencia por la Corte en los artículos 7, 8 y 25 de la Convención. Dichos efectos podrían ser materia de consideración en la etapa de reparaciones...”. Caso Cesti Hurtado contra el Perú, sentencia sobre fondo, fundamento 178.

“...La Corte estima que en el marco del artículo 21 de la Convención Americana, no se comprobó que hubo violación, *per se*, del derecho del señor Cesti Hurtado sobre su propiedad. Los efectos que su detención, procesamiento y condena hubieran podido producir en su patrimonio o en su capacidad de trabajo derivarían de la

⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso “Cinco Pensionistas” contra el Perú, sentencia sobre fondo, fundamentos 116, 117, 118

violación de los artículos 7, 8, y 25 de la Convención, por lo que la Corte reserva su pronunciamiento sobre dichos efectos para la etapa de reparaciones en su caso...”. Caso Cesti Hurtado contra el Perú, sentencia sobre fondo, fundamento 183.

Con el fin de aportar un análisis más prolijo, en los siguientes epígrafes se prestará una particular atención a los casos que ha conocido la Corte Interamericana, bajo la óptica de algunos autores.

II. 1 PROPIEDAD INDIVIDUAL

En relación con los casos relacionados con la propiedad individual, nos detendremos preferentemente en los planteamientos realizados por la Dra Ana María Salado Osuna en su libro sobre *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

a) Caso Cesti Hurtado vs. Perú.

En este caso *Cesti Hurtado*, la Comisión alegó que el Estado violó el derecho a la propiedad privada en perjuicio de la víctima, “pues el embargo trabado en sus bienes no fue consecuencia de un proceso debido ni fue ordenado por un juez competente e imparcial”. Asimismo expuso que “al mantener a la víctima recluida en prisión, el Perú ha violado su derecho al trabajo, produciéndose daño emergente”⁸⁹

El estado peruano afirmó que el derecho de propiedad del señor Cesti Hurtado “nunca ha sido violentado”, pues “no ha inmovilizado indebidamente, confiscado expropiado el patrimonio (...), no ha dispuesto que se deje de percibir sus remuneraciones y que lo único que se ha realizado es la efectivación de medidas

⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Cesti Hurtado (Fondo), op. cit., párr. 179.

cautelares tendientes a asegurar el cumplimiento de un mandato resarcitorio o de una reparación que pudiera fijar, tal y como aconteció en el proceso penal”⁹⁰.

La Corte recurrió a la misma fórmula que se establece en el artículo 11. Esto es, que “no se comprobó que hubo una violación, *per se*, del derecho del señor Cesti Hurtado sobre su propiedad”, y que los efectos que “su detención, procesamiento y condena hubieran podido producir en su patrimonio o en su capacidad de trabajo derivarían de la violación de los artículos 7, 8 y 25 de la Convención, por lo que la Corte se reserva su pronunciamiento sobre dichos efectos para la etapa de reparaciones”⁹¹.

El detrimento de su patrimonio como consecuencia de la privación de libertad “arbitraria” - en el que se fundamenta el alegato de la Comisión -, puede conllevar a una indemnización por daños patrimoniales pero no a la declaración de un derecho reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por esta razón, compartimos, en este específico contexto, plenamente la decisión de la Corte.

b) Caso Ivcher Bronstein vs. Perú

En este caso la Comisión alegó ante la Corte que “a pesar de que el señor Ivcher no fue formalmente privado de su derecho de propiedad sobre las acciones de la Empresa, sí le fueron suspendidos en la práctica, mediante decisiones judiciales, los derechos que le confería la titularidad de las acciones y, por lo tanto, se le privó arbitrariamente de ejercer los derechos fundamentales que implica esa titularidad”⁹²

La Corte con carácter previo definió el concepto de “bienes” como aquellas “cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de

⁹⁰ *Ibidem*, párrs. 180-181.

⁹¹ *Ibidem*, párr. 183.

⁹² CORTE INTERAMERICANA; Caso Ivcher Bronstein (Fondo), op cit, parr. 117.

valor”.⁹³ Para precisar si el señor Ivcher fue privado de sus bienes, la Corte, siguiendo en este extremo a jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que “no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o un expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada”.⁹⁴

Tras estas precisiones declaró hecho probado que “en julio de 1997 el título de nacionalidad del señor Ivecher fue declarado con efecto legal. Con base en este acto y conforme a la legislación que requería la nacionalidad peruana para ser propietario de un medio de telecomunicación, en agosto del mismo año el juez Percy Escobar: a) dispuso una medida cautelar que suspendió el ejercicio de los derechos del señor Ivcher como accionista mayoritario y Presidente de la Empresa, y revocó su nombramiento como Director de la misma: b) ordenó convocar judicialmente a una Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Compañía para elegir a un nuevo Directorio e impedir la transferencia de las acciones del señor Ivcher, y c) otorgó la administración provisional de la Compañía a los accionistas minoritarios hasta que se nombrara nuevo directorio”. Consideró que la medida cautelar mencionada “obstruyó el uso y goce de esos derechos por parte del señor Ivcher Brosntein; además, cuando la esposa de éste trató de hacer valer los mismos como copropietaria de las acciones de su esposo, resultaron infructuosos los procesos que intentó al efecto. Consecuentemente, la Corte concluye que el señor Ivcher fue privado de sus bienes, en contravención de lo establecido en el artículo 21.2 de la Convención”.⁹⁵

La Corte sostuvo que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la CADH debe fundarse en “razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley”. En el caso *sub iudice* “no existen prueba ni argumento algunos que acrediten que

⁹³ *Ibidem*, parr. 123.

⁹⁴ *Ibidem*, párr. 24. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS; caso *Belvedere Alberghiera S.R.L. contra Italia*, Sentencia de 30 de mayo de 2000, párr. 53.

⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso Ivcher Bronstein (fondo), Op. cit., párrs. 125 y 127.

la medida cautelar ordenada por el juez Percy Escobar tuviera su fundamento en una razón de utilidad pública o interés social; por el contrario, los hechos probados en este caso concurren a demostrar la determinación del Estado de privar al Señor Ivcher del control del Canal 2, mediante la suspensión de sus derechos como accionista de la Compañía propietaria del mismo”. Tampoco hay alguna indicación de que “se hubiese indemnizado al señor Ivcher por la privación del goce y uso de sus bienes, ni que la medida que lo afectó se hubiera adoptado conforme a la ley”. Por otra parte, cabe recordar que la Corte concluyó, en esta misma Sentencia, que los procesos relativos a la limitación de los derechos del señor Ivcher con respecto a la Compañía, entre los que figura el proceso mediante el cual el juez Percy Escobar ordenó la medida cautelar, no satisficieron los requisitos mínimos del debido proceso legal (...). La Corte observa al respecto que cuando un proceso se ha realizado en contravención de la ley, también deben considerarse ilegales las consecuencias jurídicas que se pretendan derivar de aquél. Por consiguiente, no fue adecuada la privación del uso y goce de los derechos del señor Ivcher sobre sus acciones en la Compañía, y este Tribunal la considera arbitraria en virtud de que no se ajusta a lo establecido en el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en perjuicio de Baruch Ivcher Bronstein”.⁹⁶

Como quiera que la privación de la propiedad fue arbitraria, en nuestra opinión, las medidas cautelares decididas por el juez en relación con el señor Ivcher Bronstein tuvieron como consecuencia que se produjera una apropiación indebida. De ahí que compartamos plenamente la decisión de la Corte declarando violación del artículo 21.1 y 21.2 de la Convención, aunque sería deseable que, en el futuro, calificara estas formas arbitrarias de privación de la propiedad como expropiación *de facto*, como viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹⁷.

c) Caso Cinco Pensionistas vs. Perú

⁹⁶ *Ibidem*, párrs. 128-131.

⁹⁷ Vid. Entre otros los siguientes casos: *Sporrong y Lönnroth contra Suecia*, Sentencia de 23 septiembre de 1982, Serie A-52, párr. 63; *Brumanescu contra Rumania*, Sentencia de 28 de diciembre de 1999, Reports VII, párr. 76; *Zweirzyňky contra Polonia*, Sentencia de 19 de junio de 2001, párr. 69; y *Karagiannis y otros contra Grecia*, Sentencia de 16 de enero de 2003, párr. 41.

En el caso *Cinco Pensionistas* la Comisión también invocó ante la Corte la violación del artículo 21 ya que una ley disminuyó “el monto de las pensiones niveladas que percibían desde su jubilación”.⁹⁸ La Corte afirmó que “el artículo de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo con el Decreto-Ley N° 20530, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido, en conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas”. Para mayor abundamiento sostuvo que “los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el Decreto-Ley N° 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana”⁹⁹.

Aunque el derecho a la pensión de la jubilación “nivelada” sea un derecho adquirido, la Corte pone de manifiesto que “los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones, los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados”. Por su parte, el artículo 5 del *Protocolo Adicional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. En toda y cualquier circunstancia, “si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana”¹⁰⁰.

Para reducir la cuantía de las pensiones, la Corte señala que el Estado debió: “a) realizar un procedimiento administrativo con pleno respeto de las garantías adecuadas, y

⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso *Cinco Pensionistas* (fondo), Op. Cit. párr. 90.

⁹⁹ *Ibidem*, párrs. 102-103.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 116.

b) respetar, en todo caso (...), las determinaciones que adoptaron los tribunales de justicia”. Ninguna de las dos condiciones fueron cumplidas, sino que “la administración cambió, sin agotar un procedimiento adecuado, los términos de su interpretación de las normas que regulaban la pensión de las cinco presuntas víctimas y, posteriormente, desconoció las decisiones judiciales”. Sin embargo, “el Estado, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantías interpuestas por éstas (...), violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra y Reymert Bartra Vásquez, en cuanto fueron conculcados los derechos reconocidos en dichas sentencias”¹⁰¹

La decisión de las autoridades administrativas reduciendo de forma arbitraria la cuantía de las pensiones niveladas a las que tenían derecho los cinco pensionistas, tuvo consecuencias negativas en el derecho de propiedad de cada uno de ellos. En vía judicial y constitucional fue confirmado su derecho a percibir las pensiones niveladas; incluso el Tribunal Constitucional reconoció el carácter de derecho adquirido de la pensión de jubilación. Por consiguiente, el problema que se plantea en relación con el derecho de propiedad está originado en la no ejecución de Sentencias internas, o para ser más precisos, en una ejecución tardía en el sentido de que ésta solo tuvo lugar tres meses después de que la Comisión presentara la demanda ante la Corte¹⁰². En todo caso, durante el tiempo que los cinco pensionistas dejaron de percibir su pensión de jubilación nivelada se puede considerar que estamos ante una expropiación *de facto* como consecuencia de una injerencia arbitraria en el derecho de propiedad por parte de las autoridades administrativas.

¹⁰¹ Íbidem, Párrs.117-118 y 121.

¹⁰² En este contexto resulta del mayor interés un caso decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues declaró violación del artículo 1 del Protocolo Adicional N° 1 (que reconoce el derecho a la propiedad privada), como consecuencia de la inejecución de una Sentencia interna, Vid. Caso *Jasiuniene contra Lituania*, Sentencia de 6 de marzo de 2003, párr. 46.

II.1.1 Cuadro de criterios sobre propiedad Individual

Casos sobre propiedad individual	Aportaciones en las Sentencias	Votos Particulares
Cesti Hurtado	La Comisión sostuvo que el Estado violó el derecho a la propiedad en perjuicio de la víctima, pues el embargo trabado sobre sus bienes no fue consecuencia de un proceso debido ni fue ordenado por un juez competente e imparcial. Asimismo, la Comisión manifestó que, al mantener a la víctima recluida en prisión, el Perú ha violado su “derecho al trabajo”, produciéndole daño emergente. ¹⁰³	
Cinco pensionistas	<p>El artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada en el sentido de que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana; o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas.¹⁰⁴</p> <p>Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social.</p>	<p>Voto concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade</p> <p>Afirma el carácter de derecho adquirido del derecho a la pensión, subsumido en el derecho a la propiedad privada bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y vinculado a la perenne, ineludible e irreductible función social del Estado. Y, en seguida, sostiene la Corte que el pronto cumplimiento de las sentencias judiciales - que no puede quedar a la merced o discrecionalidad de la Administración - es un componente esencial del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana.¹⁰⁷</p>

¹⁰³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, Sentencia de 29 de Septiembre de 1999. Párr. 179.

¹⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú; Sentencia de 28 de febrero de 2003. Párr. 102

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú; Voto Concurrente del juez Antonio Enrique Cançado trindade; Parr. 1

	<p>En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.¹⁰⁵</p> <p>Dado que ya median sentencias emitidas en desarrollo de acciones de garantía, que dan amparo al <i>statu quo</i>, el Estado no puede apartarse de dichas decisiones, so pena de incurrir en violaciones al derecho a la propiedad y a la protección judicial.¹⁰⁶</p>	<p>Voto Concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez</p> <p>En mi concepto, la violación al artículo 21 de la Convención se encuentra estrechamente asociada, en el presente caso, con la violación al artículo 25 de dicho tratado. De la prolongada e injustificada inobservancia de las resoluciones jurisdiccionales internas deriva, pues, el quebranto al derecho de propiedad, que no habría existido si esas resoluciones hubiesen sido acatadas por la administración, en forma pronta y completa.¹⁰⁸</p> <p>Voto razonado del Juez Carlos Vicente Roux Rengifo</p> <p>Considero, también, un acierto, que la Corte haya vinculado la violación del derecho a la propiedad (artículo 21) con la del derecho a un recurso efectivo (artículo 25). Dado que el Tribunal se abstuvo de dilucidar las cuestiones planteadas a comienzos de este escrito, carecía, en principio, de base, para declarar que los cinco pensionistas habían sufrido un despojo patrimonial. Con todo, las sentencias de garantía les proporcionaron a estos últimos unos reconocimientos que tienen, a no dudarlo, alcance</p>
--	--	--

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú; Sentencia de 28 de febrero de 2003. Párr. 116

¹⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú; Sentencia de 28 de febrero de 2003. Párr. 138

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú; Voto Concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez; Apdo. 2

		patrimonial. Al haberlas desacatado, el Estado violó el derecho de propiedad de los pensionistas. ¹⁰⁹
Ivcher Bronstein	<p>A pesar de que el señor Ivcher no fue formalmente privado de su derecho de propiedad sobre las acciones de la Empresa, mediante decisiones judiciales le fueron suspendidos, en la práctica, los derechos que le confería la titularidad de las acciones y, por lo tanto, se le privó arbitrariamente de ejercer los derechos fundamentales que implica esa titularidad¹¹⁰</p> <p>Para precisar si el señor Ivcher fue privado de sus bienes, la Corte no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada.¹¹¹</p> <p>En el caso que se examina, no existen prueba ni argumento algunos que acrediten que la medida cautelar ordenada por el Juez Percy Escobar tuviera su fundamento en una razón de utilidad pública o interés social. Por el contrario, los hechos probados en este caso concurren a demostrar la determinación del Estado de privar al señor Ivcher del control del Canal 2, mediante</p>	

¹⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Cinco pensionistas Vs. Perú; Voto razonado del Juez Carlos Vicente Roux Rengifo.

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú; Sentencia de 6 de febrero de 2001; Alegatos de la Comisión, Párr. 117 c).

¹¹¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú; Sentencia de 6 de febrero de 2001; Párr. 124.

	<p>la suspensión de sus derechos como accionista de la Compañía propietaria del mismo.¹¹²</p> <p>La Corte observa al respecto que cuando un proceso se ha realizado en contravención de la ley, también deben considerarse ilegales las consecuencias jurídicas que se pretenda derivar de aquél. Por consiguiente, no fue adecuada la privación del uso y goce de los derechos del señor Ivcher sobre sus acciones en la Compañía, y este Tribunal la considera arbitraria, en virtud de que no se ajusta a lo establecido en el artículo 21 de la Convención.¹¹³</p>	
<p>Tibi</p>	<p>Es generalizada la admisión de que la posesión establece por si sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes.¹¹⁴</p> <p>Los bienes incautados al señor Tibi, al momento de la detención, se encontraban bajo su uso y goce. Al no serle devueltos, se le privó de su derecho a la propiedad. El señor Tibi no estaba obligado a demostrar la preexistencia ni la</p>	

¹¹² CORTE INTERAMERICANA; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú; Sentencia de 6 de febrero de 2001; Párr. 130.

¹¹³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Ivcher Brosntein Vs, Perú; Sentencia de 6 de Febrero de2001; Párr. 130.

¹¹⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Tibi Vs. Ecuador; Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Párr. 218

	<p>propiedad de los bienes incautados para que estos le fueran devueltos.¹¹⁵</p>	
<p>Masacres de Ituango</p>	<p>La Corte considera oportuno señalar la especial gravedad de la sustracción de ganado de los habitantes de El Aro y áreas aledañas. Tal y como ha sido resaltado por la Comisión y por los representantes, de las características del corregimiento y de las actividades cotidianas de sus habitantes se desprende una estrecha vinculación entre éstos y el ganado, dado que el principal medio de subsistencia para esa población consistía en el cultivo de la tierra y la crianza del ganado. En efecto, el daño sufrido por las personas que perdieron su ganado, del cual derivaban su sustento, es de especial magnitud. Más allá de la pérdida de su principal fuente de ingresos y de alimento, la manera en la que el ganado fue sustraído con la colaboración explícita e implícita por parte de miembros del Ejército, elevó el sentimiento de impotencia y vulnerabilidad de los pobladores.¹¹⁶</p> <p>La Corte quiere asimismo evidenciar que el derecho a la propiedad privada es un derecho humano cuya vulneración en el presente caso es de especial gravedad. En este sentido la Corte Constitucional colombiana</p>	

¹¹⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso Tibi Vs. Ecuador; Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Párr. 220

¹¹⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso Matanzas de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 01 de julio de 2006; Párr. 178

	<p>ha establecido que “la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna”¹¹⁷</p> <p>Este Tribunal también considera que la quema de las viviendas de El Aro constituye una grave vulneración de un bien indispensable para la población. El propósito de la quema y destrucción de los hogares de los pobladores de El Aro era instituir terror y causar el desplazamiento de éstos, para así obtener una victoria territorial en la lucha en contra de la guerrilla en Colombia. Por tales motivos, el efecto que tuvo la destrucción de los hogares fue la pérdida, no solo de bienes materiales, sino de todo referente social de personas que, en algunos casos, habían residido todas sus vidas en dicho poblado. La destrucción de sus hogares, además de constituir una gran pérdida de carácter económico, causó en los pobladores una pérdida de sus más básicas condiciones de existencia, lo cual hace que la violación al derecho a la propiedad en este caso sea de especial gravedad.¹¹⁸</p>	
--	---	--

¹¹⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso Matanzas de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 01 de julio de 2006; Párr. 181

¹¹⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso Matanzas de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 01 de julio de 2006; Párr. 181

	<p>La Corte ha considerado que en el presente caso se consumó una violación de especial gravedad del derecho a la propiedad privada por la quema de los domicilios de los pobladores de El Aro (<i>supra</i> párr. 182). Debido a las consideraciones señaladas anteriormente, y en virtud del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia, este Tribunal considera necesario hacer algunas precisiones adicionales sobre la inviolabilidad del domicilio y la vida privada, desde la perspectiva del artículo 11.2 de la Convención.¹¹⁹</p> <p>El artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas. Dicho artículo reconoce que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio, deben estar protegidos ante tales interferencias.</p> <p>La Corte considera que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que</p>	
--	---	--

¹¹⁹CORTE INTERAMERICANA; Caso Matanzas de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 01 de julio de 2006; Párr. 192

	<p>el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada.¹²⁰</p> <p>El Tribunal Europeo declaró una violación del derecho a la propiedad privada conjuntamente con el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio debido al incendio provocado por las fuerzas de seguridad turcas que destruyó la vivienda y posesiones de la víctima, la cual, al verse privada de su sustento, se vio forzada a desplazarse. Igualmente, en el caso <i>Selçuk y Asker vs. Turquía</i>, la Corte Europea reconoció que la deliberada destrucción por parte de las fuerzas de seguridad del Ejército turco de la propiedad de las víctimas, las cuales fueron obligadas a abandonar su lugar de residencia, constituyó una violación de los derechos a la propiedad privada, así como una injerencia abusiva o arbitraria en las vidas privadas y en el domicilio de ellas.¹²¹</p> <p>En el presente caso, reconociendo los avances en esta materia en el derecho internacional de los derechos humanos, y por las consideraciones anteriores, la Corte estima que la destrucción por parte de los paramilitares, con la colaboración del Ejército colombiano, de los domicilios de</p>	
--	--	--

¹²⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Matanzas de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 01 de julio de 2006; Párr. 193-194

¹²¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Matanzas de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 01 de julio de 2006; Párr. 196

	<p>los habitantes de El Aro, así como de las posesiones que se encontraban en su interior, además de ser una violación del derecho al uso y disfrute de los bienes, constituye asimismo una grave, injustificada y abusiva injerencia en su vida privada y domicilio. Las presuntas víctimas que perdieron sus hogares perdieron también el lugar donde desarrollaban su vida privada. Por lo anterior, el Tribunal considera que el Estado colombiano incumplió con la prohibición de llevar a cabo injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y el domicilio.¹²²</p>	
<p>Salvador Chiriboga</p>	<p>El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde, para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos, deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y</p>	

¹²² CORTE INTERAMERICANA; Caso Matanzas de Ituango Vs. Colombia; Sentencia de 01 de julio de 2006; Párr. 197

	<p>los principios generales del derecho internacional.¹²³</p> <p>El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención.¹²⁴</p> <p>La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado en casos de expropiación que el principio de legalidad es una condición determinante para efectos de verificar la concurrencia de una vulneración al derecho a la propiedad y ha insistido en que este principio supone que la legislación que regule la privación del derecho a la propiedad deba ser clara, específica y previsible.¹²⁵</p> <p>Esta Corte ha interpretado el alcance de las razones de interés general comprendido en el artículo 30 de la Convención Americana (alcance de las restricciones), al señalar que “el requisito según la cual las leyes</p>	
--	---	--

¹²³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Sentencia de 06 de mayo de 2008. Párr. 60

¹²⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Sentencia de 06 de mayo de 2008. Párr. 61

¹²⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Sentencia de 06 de mayo de 2008. Párr. 64

	<p>han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’ (artículo 32.2 de la Convención), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es ‘la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad’ (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1).¹²⁶</p> <p>Este Tribunal estima que en el presente caso las razones de utilidad pública o interés social para la restricción del derecho de la propiedad privada de María Salvador Chiriboga fueron legítimas y comprendieron la justificación necesaria para determinar dicha restricción. En consecuencia, las razones de utilidad pública o interés social son válidas a la luz del la Convención Americana. Sin embargo, esta Corte no puede dejar de observar que los recursos subjetivos o de plena jurisdicción interpuestos por los hermanos Salvador Chiriboga no han sido resueltos en un plazo razonable ni han sido efectivos.¹²⁷</p> <p>La Corte estima que, en casos de</p>	
--	---	--

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Sentencia de 06 de mayo de 2008. Párr. 74

¹²⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Sentencia de 06 de mayo de 2008. Párr. 90

	expropiación, para que la justa indemnización sea adecuada se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular a que se ha hecho referencia en la presente Sentencia. ¹²⁸	
Acevedo Buendía y Otros	<p>La Corte considera que, mediante tales actos en el proceso ante la Comisión, el Estado peruano reconoció como ciertos algunos hechos o pretensiones planteados por el representante y que éstos, consecuentemente, generaron un efecto jurídico sobre el cual tanto el representante como la Comisión actuaron. Por ende, la conducta contradictoria que pretende asumir el Estado en el trámite del caso ante esta Corte queda impedida en razón del principio de <i>estoppel</i>. Así, el Estado está imposibilitado de desconocer aquellos actos mediante los cuales reconoció que tiene la obligación de pagar las cuantías correspondientes a la pensión nivelable que las presuntas víctimas dejaron de percibir entre los meses de abril de 1993 y octubre de 2002.¹²⁹</p> <p>El derecho a la pensión nivelable que adquirieron las víctimas, de conformidad con la normativa</p>	<p>Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez</p> <p>Hay que considerar tanto el ordenamiento legal o reglamentario que constituye el fundamento del derecho, a través de normas generales que determinan supuestos amplios, como el acto particular de aplicación de ese ordenamiento que reconoce o atribuye el derecho al sujeto que satisface las condiciones previstas en la norma. A partir de esta doble verificación -que necesariamente figura en los hechos de un caso contencioso de esta especie- será posible establecer que el sujeto se ha convertido en titular de un derecho -así, por ejemplo, el derecho de propiedad- cuya violación trae consigo responsabilidad del Estado¹³²</p> <p>La Corte no puede atraer el conocimiento de asuntos cuyo flujo hacia la instancia jurisdiccional se realiza a través de</p>

¹²⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Sentencia de 06 de mayo de 2008. Párr. 98

¹²⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú; Sentencia de 01 de junio de 2009. Párr.63

¹³² CORTE INTERAMERICANA; Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez; Párr. 14

	<p>peruana aplicable, generó un efecto en el patrimonio de éstas, quienes recibían los montos correspondientes cada mes. Tal patrimonio se vio afectado directamente por la reducción de manera ilegal, según lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la cuantía recibida entre abril de 1993 y octubre 2002. Por tanto, las víctimas no pudieron gozar íntegramente de su derecho a la propiedad sobre los efectos patrimoniales de su pensión nivelable, legalmente reconocida, entendiendo aquéllos como las cantidades dejadas de percibir.¹³⁰</p> <p>En la medida en que el Estado a la fecha aún no ha cumplido con reintegrar a las víctimas la cuantía de las pensiones retenidas entre abril de 1993 y octubre de 2002, esta afectación a su patrimonio continúa. Lo anterior es una consecuencia directa de la falta del cumplimiento integral de lo ordenado en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, lo cual ha generado que se continúe negando el derecho que éstas pretendieron proteger.¹³¹</p>	<p>una demanda. Aun así, el Tribunal ha examinado cuestiones que lindan con los derechos sociales, o de plano se identifican con éstos, a través del examen de violaciones a derechos recogidos en la Convención Americana, particularmente los relacionados con la propiedad, la tutela de la integridad (que se proyecta en temas de salud) o las medidas especiales de protección a los niños.¹³³</p>
--	--	---

¹³⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú; Sentencia de 01 de junio de 2009. Párr.88

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú; Sentencia de 01 de junio de 2009. Párr.89

¹³³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez; Párr. 17

El derecho a la propiedad privada en su aspecto individual, comprende situaciones concretas que se ven directamente relacionadas con la intervención de autoridades administrativas y que son aplicables a realidades más próximas a la vida del ciudadano medio. Aunque de cierta forma plantean contextos comunes, la intervención de los órganos del Estado y la complejidad de los casos provocan que, al llegar al conocimiento de la Corte Interamericana, ésta resuelva con nuevos argumentos jurídicos de carácter y proyección internacional.

La tutela judicial efectiva es un elemento importantísimo en la garantía de los Derechos Humanos. En el caso de la Propiedad Privada, las afectaciones pecuniarias y de los bienes que pudieran derivarse de un proceso indebido constituyen violaciones del mismo. La Corte ha establecido que serán consideradas ilegales las consecuencias de un procedimiento que fue celebrado en contravención a las leyes¹³⁴. En esta misma línea la violación del derecho a un recurso judicial efectivo puede producir lesiones directas en el uso y goce de bienes sobre los que se dictan embargos, secuestros o confiscaciones.¹³⁵ El acceso a la justicia está íntimamente ligado con el Derecho a la propiedad, toda vez que en materia de aplicación y ejecución de sentencias y medidas cautelares, los plazos no pueden quedar a la discrecionalidad de la administración por ser un componente del artículo 25 de la Convención.¹³⁶ De este modo, el Estado actúa como un ente en su conjunto, ya que el desacato por parte de una autoridad del Estado a una orden judicial emitida por los tribunales competentes del mismo, puede derivar en violaciones de los Derechos Humanos. Así ocurrió en el caso de los cinco Pensionistas, donde se calificó de una violación del derecho a la propiedad.¹³⁷

En este último caso la Corte Interamericana tuvo en consideración criterios importantes en el Perú.. La Constitución peruana, en efecto, considera el derecho a una

¹³⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso Ivcher Brosntein; Párr. 130.

¹³⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso Cesti Hurtado; Párr. 179.

¹³⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso Cinco Pensionistas; Voto del Juez A.A. Cançado Trindade; Parr. 1

¹³⁷ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso Cinco pensionistas; Voto del Juez Carlos Vicente Roux Rengifo.

pensión nivelada como un derecho adquirido y que las cuantías de las pensiones solo podrán reducirse por razones de utilidad pública e interés social, por la vía legal adecuada, y tratándose de afectaciones al derecho a la propiedad con apego a las formalidades establecidas por el artículo 21 de la Convención Americana.¹³⁸

En la determinación de una violación del artículo 21, la Corte no se puede limitar a conocer si en realidad hubo desposesión o expropiación efectiva. Debe comprobar, más allá de la simple apariencia, cual era la situación de trasfondo que dio origen a la denuncia. Así, en el caso *Ivcher Bronstein* la Corte determinó la relación existente entre el derecho a la nacionalidad y el derecho a la propiedad al verse violentados los derechos patrimoniales del demandante debido a la anulación de su documento de naturalización, cuya causa no era otra que la determinación del Estado de despojarle del control del Canal 2. La Corte estimó entonces que la participación en el capital accionario de las empresas es susceptible de valoración económica y forma parte del patrimonio de un titular desde que se adquieren las acciones, ya que son bienes sobre los que se tiene derecho de uso y goce.¹³⁹

Si el Artículo 21 de la Convención prescribe claramente que la misma protege el uso y goce de los bienes, la Corte, en el *caso Tibi*, establece directrices en relación a la posesión y la propiedad, al señalar que la posesión es presunción de propiedad y que, en el supuesto de bienes muebles, equivale al título. La conclusión de la Corte es que el Derecho a la Propiedad protege, entre otras cosas, la posesión de los bienes. De esta manera los bienes que fueron incautados durante su detención al Sr. Tibi se imputaron como parte de su propiedad, eximiéndolo así de la obligación de demostrar la misma con el fin de que le fueran restituidos y evitar una conculcación de su Derecho a la Propiedad.¹⁴⁰

¹³⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso Cinco Pensionistas; Párr. 116

¹³⁹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso *Ivcher Bronstein*; Párr. 130.

¹⁴⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso *Tibi*; Pp. 118 y 220

La Corte se ha pronunciado con especial contundencia sobre la gravedad que reviste la violación del artículo 21 cuando el daño se produce sobre bienes que conforman el principal medio de subsistencia de las víctimas. En el caso *Matanzas de Ituango* se estimó que la principal causa agravante era la intervención de agentes del Estado, situación que provocó sentimientos de impotencia en las víctimas. El hecho de quemar las viviendas de los pobladores de El Aro, aunado a la sustracción del ganado, que era su principal fuente de subsistencia, y el desplazamiento forzado de los pobladores, puso de manifiesto la relación que puede existir entre el derecho a la propiedad y algunos derechos de primera generación. El artículo 11.2 de la Convención protege la vida privada y el domicilio, reconociendo una esfera personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños, campo al que pertenecen el honor personal, familiar y el domicilio. En el ámbito de la intimidad, el domicilio y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, puesto que el domicilio se convierte en el lugar donde se puede desarrollar libremente la vida privada. Así pues, la destrucción del hogar implica la destrucción del territorio donde se desarrolla la vida privada; por consiguiente, supone la presencia de injerencias arbitrarias o abusivas en la las esferas de la vida privada y doméstica.¹⁴¹

II. 2 PROPIEDAD COLECTIVA

PAOLO GROSSI, en una de sus obras más divulgadas, señalaba que en la cultura de la pertenencia y los condicionamientos monoculturales:

“Hay todo un conjunto de realidades, sepultadas, vivísima en el campo y en las montañas medievales y que logran, a pesar de hostilidades, condenas y deformaciones arrastrarse intactas hasta nosotros, formas primordiales de organización comunitaria de una tierra, en las cuales no solamente falta el espíritu individualista, sino incluso el mismo espíritu propietario. Intentamos referirnos al fenómeno que podemos

¹⁴¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA; Caso Matanzas de Ituango; Pp. 193 -197

aproximativamente y genéricamente, con una buena dosis de arbitrariedad, calificar como propiedad colectiva”.¹⁴²

“Ahora bien, esta así llamada propiedad colectiva, en todas sus formas tiene una plataforma común; y es la de ser garantía de supervivencia para los miembros de una comunidad plurifamiliar, la de tener un valor y una función esencialmente alimentario, donde el contenido fundamental es el goce condicionado del bien con un indiscutido primado de lo objetivo sobre lo subjetivo: primado del orden fenoménico, que se respeta a toda costa sobre el individuo; en el orden comunitario en relación con el individuo”.¹⁴³

Para los asuntos relativos a la Propiedad colectiva, en esta investigación se ha optado por seguir la exposición y razonamientos del Dr. JUAN DIEGO CASTRILLÓN ORREGO, vertidos en su trabajo *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas*;

a) *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*

CASTRILLÓN ORREGO considera que son cuatro las razones por las cuales este caso reviste una extraordinaria trascendencia en relación con el análisis de la configuración de los derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. Primera: se trata del primer caso donde el tribunal de justicia de derechos humanos continental expresa su visión sobre los derechos de estas realidades socioculturales, estableciendo criterios jurisprudenciales para la comprensión del fenómeno. Aunque sin hacer, en ningún momento, alusión a la rica discusión que se ha realizado en la última década sobre el sistema internacional y regional de los derechos humanos - como consecuencia de los debates acerca de las declaraciones de derechos de los pueblos indígenas¹⁴⁴ -, la Corte sintetiza en esta sentencia los enfoques con que

¹⁴² GROSSI PAOLO; *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*; traducción y prólogo para civilistas de LÓPEZ Y LÓPEZ, ANGEL M. Cuadernos Civitas. Madrid, 1992. Pp. 26 y 27

¹⁴³ Op. Cit. GROSSI, y prólogo LÓPEZ Y LÓPEZ, ANGEL M.; Pp. 28

¹⁴⁴ CLAVERO, BARTOLOMÉ; *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. Madrid, Siglo XXI, 1994; del mismo, *Ama Llukú, Abya Yala “constituyencia” indígena y código ladino*. Madrid, CEC,

se han contemplado las realidades indígenas en estos dos escenarios. Su conclusión al respecto es que conforman sociedades diferenciadas de las dinámicas socioculturales de la sociedad occidental, poseedoras de derechos políticos, sociales y culturales colectivos. Literalmente, señala a estos efectos el tribunal Interamericano:¹⁴⁵

“Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención – que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos- esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en el sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua”. “Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar

2000; GIRAUDO, LAURA; *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina. Poblaciones, Estados y Orden Internacional*. CEC, Madrid, 2007; LERNER, NATAN, *The U. N. Convention and the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, 1980 y, del mismo, *Religion, Secular Beliefs and Human Rights 25 Years after the 1981 Declaration*. Martinus Nijhoff, 2006, *passim*

¹⁴⁵ CASTRILLÓN ORREGO JUAN DIEGO; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas*; en BECERRA BENITEZ, MANUEL (coord.); *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México. UNAM. 2005; Pág. 157.

plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.¹⁴⁶

La segunda razón, es que se constituye en una suerte de evaluación jurídica y política de un Estado del continente que había planteado en el ámbito jurídico y político una serie de instituciones que se harían eco de la discusión internacional sobre derechos de los pueblos indígenas. Con ello se ponen en relieve las dificultades que reviste la aplicación en contextos concretos de las nuevas perspectivas, pues los Estados son controlados por inercias ideológicas que han construido un deber ser en torno al comportamiento de sus ciudadanos frente al Estado y en relación con los bienes que forman parte del universo jurídico, -como es, en este caso específico, la tierra-, las cuales no incluyen las dinámicas colectivas que representan los pueblos indígenas.¹⁴⁷

Como se muestra durante el proceso, Nicaragua posee uno de los sistemas jurídicos más avanzado en relación con pueblos indígenas. Su Constitución política de 1985 contiene artículos que establecen claros derechos para estas sociedades. El artículo 5° reconoce a los pueblos indígenas como estructuras socioculturales diferenciadas de la sociedad nicaragüense, el 89 reconoce la existencia de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica y su forma de propiedad comunal sobre la tierra y el 180 les garantiza el respeto del Estado por sus tradiciones.¹⁴⁸ Consta, asimismo, la ley 28 promulgada el 30 de octubre de 1987 que regula la autonomía de las regiones de la Costa Atlántica nicaragüense, la cual garantiza a esta región la existencia de una propia estructura de administración. Sin embargo, a pesar de esta cuantiosa legislación a favor de los pueblos indígenas, la Corte “debe concluir que en Nicaragua no existe un

¹⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA; *Caso de la Comunidad (Mayagna Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párrs. 48 y 49, p. 784.

¹⁴⁷ Op. Cit. CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 157.

¹⁴⁸ “Artículo 180. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que correspondan 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”. Ibidem párr. 118.

procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas”.¹⁴⁹

En este sentido, es necesario recordar que, además de la probada vocación de ineficacia de lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, existen concepciones oficiales que, aun teniendo referentes normativos innovadores, representan las viejas visiones integracionistas y estandarizadas de las prácticas socioculturales indígenas que esas normas asumidas cuestionan. Es notorio que aun cuando es claro que la legalidad nicaragüense considera que los indígenas no son campesinos y que poseen una relación totalmente diferente con la tierra, la oferta permanente del Estado es implementar la metodología de adjudicación de la tierra que usa con los campesinos¹⁵⁰:

“El Estado les manifestó que era mejor resolver el caso entre el gobierno y los indígenas. Los representantes de estos últimos les mostraron a los delegados del Estado el mapa donde figuraba la demarcación de las tierras de Awás Tingni, de acuerdo con las pretensiones de la Comunidad. Dichos delegados respondieron que no reconocían la mencionada demarcación, ya que no había sido elaborada en conjunto con las autoridades estatales. Los representantes del Estado ofrecieron titular a la Comunidad 12.000 hectáreas de tierras, con más de 50 cabezas de ganado y otros recursos y materiales para su desarrollo. En el momento en que los aludidos representantes hicieron esa propuesta la asesora legal no estaba presente. El Estado llegó a esa cifra porque bajo la Ley de Reforma Agraria a cada familia se le asignan 58 hectáreas, por lo que, en razón de la población de la Comunidad Awás Tingni, esa era la extensión de territorio que les correspondería. La Comunidad no aceptó el trato, porque la oferta no concordaba con sus pretensiones de titulación, conforme al mapa presentado por la Comunidad”.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Ibidem*, parr. 127

¹⁵⁰ Cfr. Op. Cit. CASTRILLÓN ORREGO; pag. 159

¹⁵¹ *Ibidem*. Testimonio de Wilfredo Mclean Salvador, miembro de la Comunidad Awás Tingni. p. 35

La tercera razón viene dada por la confluencia de los actores sociales y políticos del nuevo contexto global. En referencia al caso presentado ante la Corte, se nombró una comisión integrada por James Anaya de Estados Unidos, académico que desempeñó la función de representante de la comunidad ante el tribunal, y Rodolfo Stavenhagen de México, investigador que actuó como testigo y hoy es relator especial para los pueblos indígenas de la ONU;¹⁵² Roque Roldan, jurista colombiano que ha sido miembro activo de los movimientos por los indígenas de ese país y de América Latina, y Theodore McDonald Jr., antropólogo de la universidad de Iowa financiado por la *World Wildlife Fund* para realizar una investigación socio-histórica sobre Awas Tingni, que compareció en el proceso como testigo. En calidad de *amicus curiae*, intervinieron en el proceso las organizaciones *Assembly of First Nations* (AFN) de Canadá, *National Association of American Indians* (NCAI) y *International Human Rights Law Group*, entre otras. Además, el Banco Mundial aparece como financiador de proyectos específicos de investigación sobre el tema y el contexto nicaragüense. Todo ello pone de manifiesto la dimensión global que hoy tiene el tema de los derechos indígenas y el conjunto de sinergias que en la actualidad realizan actores institucionales y no institucionales para hacer valer en las decisiones judiciales internacionales los valores y las visiones que las ciencias sociales y políticas han elaborado para el tratamiento de las sociedades indígenas. En este sentido, merece destacarse la presencia como testigo de Brooklim Rivera Ryam, dirigente indígena de la Costa Atlántica nicaragüense, quien

¹⁵² Interesante resaltar que en su intervención este académico elabora un concepto de pueblos indígenas que como sabemos, en el largo proceso de discusión de los derechos de estas sociedades, sólo se ha intentado realizar en dos documentos: en el documento conocido como el informe Cobo y en la propuesta de la declaración americana de los derechos de los pueblos indígenas, comenta Stavenhagen “Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación”. Ibidem. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo y sociólogo. p. 24

desempeño un liderazgo relevante en las peticiones de los Miskitos ante la Comisión en la década de los ochenta.¹⁵³

Finalmente, la cuarta razón la detectamos en un punto que para nosotros permanece latente en toda la estructura del proceso. Nicaragua, desde 1987, presentó a la opinión internacional la decisión de conceder autonomía a las comunidades del Atlántico Norte, como una forma de comprender realidades étnicas centenarias en dicho territorio. Lo que en verdad se esconde tras dicha propuesta es que el centro político del país, Managua, mediante esta ley de autonomía pretende controlar o manipular decisiones que van en contra de los intereses de los pueblos indígenas de la región. Se evidencia en el hecho de que, aún cuando la comunidad Awas Tingni ha buscado por más de una década el reconocimiento real de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico por vía judicial y administrativa, el Estado ha dilatado esta decisión de diferentes formas con el propósito de burlar lo preceptuado en la normativa y favorecer poderosos intereses económicos nacionales y globales, que ven en las tierras de la comunidad indígena oportunidades de inversión con grandes rendimientos.¹⁵⁴

La manipulación de decisiones para favorecer la auténtica visión del Estado sobre el disfrute de derechos indígenas la podemos observar en la descripción que se hace en el proceso de las actividades de un empleado oficial, el ingeniero Jorge Brooks, quien era oficial de MARENA.

“...hizo algunas gestiones para promover la concesión a SOLCARSA. Después de la sentencia de la Corte Suprema, SOLCARSA asumió los gastos para montar una sesión en Puerto Cabezas, incluyendo el costo para movilizar a todos los Concejales de la región, de los municipios a Puerto Cabezas. Luego de hacer la sesión en Puerto Cabezas, el señor Jorge Brooks ofreció por separado a

¹⁵³ Op. Cit. CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 159.

¹⁵⁴ Op. Cit. CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 160

cada uno de los Concejales, 5.000 córdobas para que votaran a favor de la concesión a la empresa SOLCARSA”.¹⁵⁵

Tal actuación nos indica que la realización de los preceptos de autonomía o los niveles de autodeterminación de las sociedades indígenas no sólo se enfrentan entre sí a elementos subjetivos, sino también a fuertes intereses económicos. Su configuración jurídica debe aplicarse venciendo múltiples obstáculos.

La Corte concede las pretensiones de la demanda que presentó la Comisión y plantea que durante el proceso se ha probado que el Estado de Nicaragua ha violado los artículos 21 y 25 de la Convención. Respecto al primero¹⁵⁶:

“...la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”.¹⁵⁷

Las demás consideraciones de la Corte se enmarcan en torno a las decisiones de reparaciones, concediendo por concepto de daños inmateriales la suma de 50,000 dólares y por concepto de gastos y costas, 30,000 dólares. Respecto de los daños materiales solicitados, la decisión fue que “En el presente caso, la Corte Observa que la Comisión no probó que se hubiesen causado daños materiales a los miembros de la Comunidad y que la Corte estima que la presente Sentencia constituye *per se*, una forma de reparación para los miembros de la comunidad Awas Tingni”.¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibidem*. Testimonio de Humberto Thompson Sang, miembro de la comunidad indígena Lanlaya. p. 34

¹⁵⁶ CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 161

¹⁵⁷ *Ibidem*. Parr. 153.

¹⁵⁸ *Ibidem*. Parrs. 165 y 166.

Aún procede una última estimación sobre este caso, pero no por ello la menos importante. El tribunal interamericano de derechos humanos indiscutiblemente realizó una reflexión sobre el significado de los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la Convención Americana, pues, como se ha comentado reiteradas veces a lo largo de esta investigación, la precisión de la dimensión de los derechos y del sujeto beneficiario de éstos ha sido un tema que ha ocupado a instancias nacionales e internacionales en las últimas décadas. La tesis principal de la Corte sobre este asunto se puede localizar en el voto razonado que para este caso expuso el juez Sergio García Ramírez, quien, tras llevar a cabo un análisis sobre la materia, y acerca de la aproximación entre los sistemas jurídicos nacionales e internacional, realizada en los últimos tiempos, concluye que¹⁵⁹:

“En el análisis del tema sujeto a su jurisdicción, la Corte Interamericana contempló los derechos de uso y goce reconocidos en el artículo 21 desde la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas. En mi concepto, esta forma de analizar el tema, para los fines de la presente Sentencia, no implica en modo alguno desconocer o negar derechos de otra naturaleza o alcance vinculados con aquéllos, como son los de carácter colectivo, a los que con la mayor frecuencia aluden las normas e instrumentos nacionales e internacionales que he invocado en este voto. Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes --individuales y colectivos--, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas”.¹⁶⁰

Existe, pues, un acercamiento innovador de la jurisdicción interamericana a la problemática étnica, e indígena particularmente, ya que aunque subsiste el referente

¹⁵⁹ CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 162-163

¹⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA, *Caso de la Comunidad (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de Agosto de 2001, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. Parr. 14.

individual –la persona en términos de la Convención- se contextualiza y se reconocen derechos comunitarios a estas realidades socioculturales surgidos de sus particulares cosmovisiones.¹⁶¹

b) *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*

Más de una década después del fallo Aloeboetoe la Corte analizó el caso de la masacre Moiwana ocurrida el 29 de noviembre de 1986 por integrantes de las fuerzas armadas de Surinam contra la comunidad N´djuka Maroon de Moiwana. Los integrantes de la institución militar asesinaron a más de cuarenta miembros de esta comunidad y arrasaron sus viviendas y espacios de trabajo. Como resultado de la acción anterior la comunidad N´djuka Maroon fue dispersada. Sus miembros se refugiaron en los bosques cercanos, huyeron hacia otros lugares del país (desplazados internos) o recurrieron al asilo político.¹⁶²

La Comisión, en el informe de fondo emitido el 28 de febrero de 2002 y en su escrito de demanda ante la Corte, expresó con claridad que no pretendía que se produjera una evaluación específica de la masacre - lamentablemente, los hechos ocurrieron antes de que el Estado ratificara a Convención Americana y aceptara la competencia contenciosa de la Corte Interamericana -, sino que su objetivo era la valoración de la denegación de justicia que existía y la situación de desplazamiento de sus territorios tradicionales en que vivía la comunidad. En la demanda, la Comisión pide que las decisiones que tome la Corte para reparar los perjuicios producidos a la comunidad deben fundamentarse en el concepto de familia establecido por la Corte en el *Caso Aloeboetoe*.¹⁶³

Durante el estudio del caso, la Corte tuvo la oportunidad de de ordenar peritajes antropológicos que aportaban una visión detallada de la realidad sociocultural y étnica de los Maroons. El antropólogo K. M. Biby expuso ante el tribunal sus planteamientos

¹⁶¹ Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 163

¹⁶² Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 166

¹⁶³ Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 166-167

acerca de la sociedad Maroon occidental, comunidad que está integrada por los tres grupos que a continuación se mencionan: N'djuka, Aloekoe y Saramaca: el primero de ellos afectado por la masacre evaluada y el tercero, actor del caso Aloeboetoe. En el documento, el experto establece las particularidades de los N'djuka en cuanto a territorio,¹⁶⁴ rituales funerarios,¹⁶⁵ así como lo respectivo a la familia¹⁶⁶ y concepciones sobre reparación de perjuicios.¹⁶⁷

Reflexionando sobre los hechos probados, la Corte determinó que las pruebas presentadas demostraban con claridad la existencia de la comunidad N'djuka:

¹⁶⁴ “Para los N'djuka la tierra es una personificación de su identidad colectiva; también sirve como depositaria de su historia cultural y es su principal fuente de subsistencia. Asimismo, en la sociedad N'djuka una mujer debe tener acceso a la tierra de manera tal que pueda cumplir sus obligaciones y funcionar adecuadamente dentro de su comunidad”. CORTE INTERAMERICANA; Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. p. 27.

¹⁶⁵ “En respuesta a una muerte en la sociedad N'djuka, se inicia una serie de complejos ritos religiosos y ceremonias, los cuales requieren entre seis meses y un año para completarse. Este proceso es de importancia crítica porque es fundamental que los muertos sean honrados adecuadamente; como resultado, los ritos requieren la congregación de personas y recursos para fines ceremoniales más grandes en la sociedad N'djuka. Es extremadamente importante poseer los restos mortales del fallecido, dado que la forma en que se trata el cadáver refleja el grado de respeto que se tenía a la persona durante su vida. Más aún, es necesario que los restos mortales sean colocados en el lugar apropiado de entierro del grupo familiar. Por otro lado, en todas las sociedades Maroon, la idea de la cremación es repugnante; por esta razón, el hecho de que los cadáveres de muchos residentes de Moiwana hayan sido quemados se consideraría muy ofensivo. Si los rituales no se llevan a cabo de conformidad con las reglas tradicionales, esto se considera una ofensa moral, la cual no sólo enoja el espíritu del individuo que murió, sino también puede ofender a otros ancestros fallecidos. Esto lleva a una serie de “enfermedades causadas espiritualmente” que se manifiestan como enfermedades físicas reales; sin embargo, no se pueden curar con medios convencionales u occidentales. Estas enfermedades pueden afectar potencialmente todo el linaje natural, el grupo familiar al cual pertenecía el fallecido. Estos problemas y enfermedades no desaparecen por sí mismos, sino deben ser resueltos eventualmente a través de medios sociales y ceremoniales; si no, persistirán por generaciones”. Op cit. CORTE INTERAMERICANA; Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. p 27.

¹⁶⁶ “Para que la comunidad N'djuka funcione normalmente, los miembros deben tener una patria. Aun si viajan a otras partes, hay ritos vitales que deben ser llevados a cabo en su aldea de origen, lo cual les permite continuar expresando su continuidad como comunidad. Sin un hogar tradicional al cual regresar, la sociedad se desintegraría, porque sería difícil mantener su identidad cultural y sus obligaciones sociales”. *Ibidem*. p. 27.

¹⁶⁷ “Finalmente, el perito explicó que el sistema N'djuka tradicional de derecho consuetudinario contempla varias medidas para remediar ofensas, tales como disculpas públicas y ceremonias, por un lado, y compensación material, por el otro. Un esquema apropiado de reparaciones en este caso requeriría llegar a un acuerdo satisfactorio para el pueblo N'djuka; esto es, que se provea medidas de conformidad con sus propias normas consuetudinarias y tradiciones. Ciertamente, sería extremadamente importante que el Estado creara las condiciones para garantizar su regreso seguro a Moiwana. Para lograr el regreso, sin embargo, el primer paso crítico sería una investigación de los hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1986. Los sobrevivientes necesitan saber por qué ocurrieron las muertes y cómo se hará responsables a los perpetradores de ellas. *Ibidem*. p. 28.

“La cual consta de 49,000 miembros aproximadamente, está organizada en clanes que se encuentran dispersos en varias aldeas dentro del territorio tradicional de la comunidad. El sistema de filiación matrilineal sirve como principio de organización básico de la sociedad e influye en cada aspecto de la vida: relaciones, patrones de asentamiento, tenencia de la tierra y división de las funciones políticas y religiosas. Las posiciones de liderazgo, incluyendo las del jefe supremo, el *Gaanman*, se heredan por línea materna. Los N’djuka son diferentes de otros pueblos Maroon de Surinam: tienen su propio idioma e historia, así como tradiciones culturales y religiosas. Asimismo, las otras poblaciones Maroon y la comunidad indígena de la región, los amerindios, respetan los límites de las tierras tradicionales N’djuka, las cuales se extienden a lo largo de los Ríos Tapanahoni y Cottica”.¹⁶⁸

Tales pruebas destacaban asimismo que, a pesar de esta realidad socio-cultural, el sistema jurídico del Estado de Surinam solo reconoce los clásicos derechos individuales y carece de disposiciones que establezcan derechos colectivos a la propiedad para estas comunidades.¹⁶⁹

Aún así, se considera probada la relación que la comunidad N’djuka tiene con su tierra tradicional, *para que la cultura mantenga su integralidad e identidad los miembros de la comunidad deben tener acceso a su tierra de origen*,¹⁷⁰ con respecto de sus rituales funerarios: *Los N,djuka tienen rituales específicos que se deben seguir con precisión ante la muerte de un miembro de la comunidad*¹⁷¹ y en relación a su concepto de justicia:¹⁷²

“La justicia y la responsabilidad colectiva son principios centrales dentro de la sociedad N’djuka. Si se causa un daño a un miembro de la comunidad, los

¹⁶⁸ Op. Cit. CORTE INTERAMERICANA; Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. p. 30.

¹⁶⁹ Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 168

¹⁷⁰ Op. Cit. CORTE INTERAMERICANA; Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. p. 31

¹⁷¹ Ibidem. P. 31

¹⁷² Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 169

familiares – que serían todos los miembros de su linaje materno – están obligados a vengar la ofensa cometida. Si alguien mata a un familiar, los N'djuka creen que su espíritu será incapaz de descansar hasta que se haga justicia. Mientras la ofensa esté sin castigo, los espíritus enfurecidos de los fallecidos pueden atormentar a sus familiares vivos”.¹⁷³

Asimismo, se consideran, además, probados, la masacre de 1986; el desplazamiento forzado a la que había sido sometida la comunidad N'djuka, en tanto desplazados internos y refugiados en Guyana Francesa; la no existencia de esfuerzos oficiales por esclarecer los hechos y resolver la grave situación vivida por la comunidad y los esfuerzos de las víctimas por esclarecer la verdad y presionar al Estado para que actuara en conformidad con sus compromisos internacionales en derechos humanos.¹⁷⁴

El fallo concluye que el Estado del Surinam ha violado los artículos: 5, del derecho de integridad personal; 22, sobre derecho de circulación y residencia, 21, derecho a la propiedad y los artículos 8 y 25, garantías judiciales y protección judicial; todos ellos relacionados con el artículo 1.1 que prescribe la obligación de respetar los derechos de la Convención Americana. Tras analizar las infracciones cometidas por el Estado; se reconoce la especificidad cultural de la comunidad N'djuka, como estructura colectiva.¹⁷⁵

En cuanto a la violación del artículo 21 de la Convención Americana, la corporación introduce la reflexión de que este prescribe el derecho que tiene toda persona al uso y goce de sus bienes y que no debe ser privada de ellos, excepto en situaciones especiales que establece el instrumento interamericano.

Con el propósito de responder a la cuestión acerca de si los derechos argüidos en la demanda constituyen una privación ilegal del uso y goce de su tierra, la Corte se remite a los análisis realizados en las sentencias Mayagna (sumo) Awas Tingni, donde

¹⁷³ Op. Cit. CORTE INTERAMERICANA; Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. p. 32.

¹⁷⁴ Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 169

¹⁷⁵ Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 169

uno de los presupuestos conceptuales que se instrumentaron para la solución del caso fue que la no existencia de un título legal formal, colectivo o individual, sobre las tierras tradicionales de un grupo indígena no podía ser fundamento para no reconocer sus derechos al territorio alegado como tradicional. Se recuerda asimismo que, en ese momento, la conclusión a la que se llegó fue¹⁷⁶:

“Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexa comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.¹⁷⁷

Aunque la Corte reconoce que los N’djuka, no son indígenas de la región -según las pruebas acumuladas durante el proceso, la aldea Moiwana se creó a finales del siglo XIX-, da por probado probado, sin embargo, que desde su fundación hasta la masacre de 1986 esta comunidad ha venido respetando sus tradiciones y costumbres.¹⁷⁸ Considera que la comunidad N’djuka es un pueblo tribal que posee una relación omnicompreensiva con sus tierras tradicionales y su concepto de propiedad en relación

¹⁷⁶ Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 170

¹⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 171, párr. 149.

¹⁷⁸ Este es un hecho importante pues la Corte tuvo la oportunidad de establecer los contenidos del concepto *pueblo indígena* ubicando a estas sociedades como habitantes que contienen desde épocas anteriores al arribo de los colonizadores europeos.

con ese territorio no se centra en el individuo sino en la comunidad como un todo,¹⁷⁹. Y, desde esta perspectiva, concluye que:

“En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes – lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N’djuka y por las comunidades indígenas vecinas (*supra* párr. 86.4) – debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad.¹⁸⁰

Los avances alcanzados en la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas del continente se extienden a las realidades étnicas de las comunidades afrodescendientes.¹⁸¹

Los progresos jurisprudenciales alcanzados en las anteriores decisiones del tribunal se mantienen. Aún así, surgió de nuevo la necesidad de esclarecer la perspectiva con la que se observan los derechos indígenas a la luz de la Declaración Americana de Derechos. A este respecto, el presidente de la Corte, Sergio García Ramírez, expone en su voto razonado lo siguiente¹⁸²:

“Dado que la vida personal de los integrantes de la comunidad indígena se halla entrañablemente ligada a la de esta misma, tanto en aspectos materiales como espirituales, la suma de los derechos de esos integrantes, se conforma tanto con las facultades, libertades o prerrogativas, que poseen independientemente de la comunidad misma –derecho a la vida, derecho a la

¹⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, sentencia del 15 de junio de 2005, p. 56

¹⁸⁰ *Ibidem*. p. 57

¹⁸¹ *Op. Cit* CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 171

¹⁸² *Op. Cit* CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 172

integridad física, por ejemplo- como por los derechos que surgen precisamente de su pertenencia a la comunidad, que se explican y ejercen en función de esta, y que en tal circunstancia adquieren su mejor sentido y contenido –derecho a Participar en el uso y goce de ciertos bienes, derecho a recibir, preservar y transmitir los dones de una cultura específica, también, por ejemplo-. Ni los derechos colectivos de la comunidad de se confunden con los de sus integrantes, ni los derechos individuales de estos se absorben o resumen en aquellos. Cada “estatuto” conserva su entidad y su autonomía. Uno y otro, profunda y estrechamente relacionados entre sí, mantienen su carácter, están sujetos a tutela y requieren medidas de protección específicas. Así las cosas, el reconocimiento que se hace de cada uno de estos órdenes deviene relevante e incluso esencial para el otro. No existe conflicto entre ambos, sino concurrencia y mutua dependencia. Finalmente, la vida colectiva se instala en la vida individual, y esta misma adquiere tono y calidad en el marco de la existencia colectiva. Es verdad que este fenómeno, puede apreciarse en muchas sociedades, acaso en todas pero también lo es que en algunas –así los grupos indígenas de nuestra América- revisten caracteres especiales, más intensos y decisivos.

Como complemento a esta aclaración jurisprudencial se añade el voto razonado del Juez .A. A., Cançado Trindade, quien subraya que el caso *Moiwana* ubica nuevamente ante un órgano del sistema internacional, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el tema del estatus de sujeto internacional de los pueblos. Recalca que los hechos probados en el proceso muestran que dos siglos antes de que el Estado de Surinam iniciase su configuración, los pueblos Maroon celebraron tratados con las autoridades coloniales en los que aparecían reconocidos como sujetos del derecho internacional.¹⁸³

Este juez sostiene que el caso expone claramente la riqueza cultural del continente americano y permite la reapertura del debate sobre los sujetos del derecho

¹⁸³ CORTE INTERAMERICANA; *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, sentencia del 15 de junio de 2005, Separate Opinión of Judge A. A., Cançado Trindade. p. 1.

internacional. En su opinión, este asunto se atenía a la tradición de los fundadores de esta rama jurídica, los cuales expusieron los contenidos del derecho de gentes, refiriéndose a él como derecho de los Estados, de los *pueblos*, de la persona-humana y de la humanidad como un todo.¹⁸⁴ Es obvio que se trata de un interesante debate académico y político, aunque, si se desea profundizar sobre los logros que en materia de derechos los *pueblos indígenas* se han obtenido hasta ahora en el sistema interamericano, no se debe partir de este supuesto, sino del hecho de que esta idea es incompatible con reconocer derechos a los pueblos indígenas como si se estuviera hablando de Estados. Más aún si se tiene en consideración que la gran mayoría de sistemas jurídicos de los países americanos han admitido la naturaleza pluriétnica y multicultural de sus naciones.¹⁸⁵

En el fondo, lo que se debe consolidar es la idea de que el sistema interamericano de derechos humanos ha sido constituido para defender los derechos humanos de las personas, individualmente consideradas, y de las estructuras sociales llamadas *pueblos indígenas* y los diversos grupos étnicos.¹⁸⁶

La Dra. TORRECUADRADA, hace una acertada aseveración con relación a las pretensiones de los pueblos indígenas resaltando el carácter patrimonial de sus necesidades:

“En los documentos destinados a regular los derechos (...) de los pueblos indígenas, el centro de gravedad se encuentra en los derechos relacionados con las tierras; lo que pone de manifiesto que si bien los pueblos indígenas pretenden obtener el reconocimiento de sus derechos colectivos, entre todos ellos destaca la reivindicación de las formas de posesión, transmisión, utilización y acceso a sus tierras ancestrales”.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Ibidem. p. 3.

¹⁸⁵ Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 173

¹⁸⁶ Op. Cit CASTRILLÓN ORREGO; Pág. 173

¹⁸⁷ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, SOLEDAD; *Los pueblos indígenas en el Orden Internacional*; Universidad Autónoma de Madrid; Ed. Dickinson S.L.; Madrid, 2001. P.101

La vida como un bien es el derecho humano por antonomasia, fundamento de todos los demás que, en mayor o menor medida, se encuentran vinculados con la custodia del mismo.

El Derecho a la Propiedad no tutela directamente la vida o la integridad personal; empero por sus cualidades particulares, y el bien que resguarda, se puede contemplar íntimamente ligado a otros derechos de primera, segunda o tercera generación. La Comisión ha establecido que este derecho se encuentra relacionado con el derecho a la salud y el derecho a una vivienda digna, dado que la violación a la propiedad privada puede tener repercusiones que vulneran directamente estos derechos.

El Derecho a la Propiedad, como derecho intrínseco a la esencia del ser humano, encuentra el inconveniente de los grupos vulnerables como los indígenas. Éstos, por su situación particular, requieren una protección especial, tanto más cuanto la relación que entablan con sus bienes (sus tierras y recursos) es determinante de su identidad cultural. Por consiguiente, la violación a su propiedad conlleva más que una simple indemnización, a diferencia de las afectaciones en bienes de no indígenas.

Entre los que se pudiera considerar casos paradigmáticos, de cuantos han sido sometidos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los últimos años, merecen atención, por ser los únicos relacionados con el Derecho a la Propiedad, los siguientes,.

II.2.1 Cuadro de criterios de propiedad colectiva

Casos sobre propiedad Colectiva	Aportaciones en las Sentencias	Votos Particulares
Comunidad Mayagna (Sumo) Awastinguini	Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase “toda persona tiene el derecho a	Voto razonado conjunto jueces Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli El concepto comunal de la tierra - inclusive como lugar espiritual - y

	<p>la <i>propiedad privada</i>, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público” por la de “toda persona tiene derecho al <i>uso y goce</i> de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Es decir, se optó por hacer referencia al “uso y goce de los <i>bienes</i>” en lugar de “propiedad privada”.¹⁸⁸</p> <p>Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos - , esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.¹⁸⁹</p> <p>Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de</p>	<p>sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el <i>habitat</i> forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.¹⁹³</p> <p>Consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la <i>dimensión intertemporal</i> de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro.¹⁹⁴</p> <p>La importancia del fortalecimiento de la relación espiritual y material de los miembros de la Comunidad con las tierras que han ocupado, no</p>
--	--	---

¹⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 145

¹⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 148

¹⁹³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; voto razonado conjunto jueces Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli;. Párr. 6

¹⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; voto razonado conjunto jueces Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli;. Párr. 8

	<p>ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.¹⁹⁰</p> <p>El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.¹⁹¹</p> <p>La Corte estima que los miembros de la Comunidad</p>	<p>sólo para preservar el legado de las generaciones pasadas, sino también para asumir y desempeñar las responsabilidades que ellos asumen respecto de las generaciones por venir. De ahí, además, la necesaria prevalencia que atribuyen al elemento de la <i>conservación</i> sobre la simple explotación de los recursos naturales. Su forma comunal de propiedad, mucho más amplia que la concepción civilista (jusprivatista), debe, a nuestro juicio, ser apreciada desde este prisma, inclusive bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de los hechos del <i>cas d'espèce</i>.¹⁹⁵</p> <p>Voto Razonado concurrente del Juez Hernán Salgado Pesantes.</p> <p>Este derecho a la tierra, reivindicado por los indígenas, se inscribe en el derecho a la propiedad; sin embargo desborda este concepto tradicional en el que prima la relación individual. Por otro lado, la propiedad comunal o colectiva cumple de mejor manera con la exigencia insoslayable de la función social porque ésta es parte de su naturaleza.¹⁹⁶</p> <p>Cuando se invoca el derecho de propiedad se debe tener presente que el goce y ejercicio del derecho de propiedad trae consigo un</p>
--	---	--

¹⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 149

¹⁹¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 151

¹⁹⁵ Corte interamericana de Derechos Humanos; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni; voto razonado conjunto jueces Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli; Párr. 9

¹⁹⁶ Corte interamericana de Derechos Humanos; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni; voto razonado concurrente del Juez Hernán Salgado Pesantes; Párr. 2.

	<p>Awas Tigni tienen derecho a que el Estado,</p> <p>1.- Delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y</p> <p>2.- Se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.¹⁹²</p>	<p>cúmulo de deberes, desde los morales y políticos hasta los de índole social. Junto a ellos está el deber jurídico reflejado en las limitaciones impuestas por la ley en un Estado democrático. Según la Convención Americana: “La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.¹⁹⁷</p> <p>Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de fondo y de reparaciones.</p> <p>El Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª. Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, 1989), animado por la idea de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales -- con respeto a su identidad y a las instituciones que son producto y resguardo de ésta--, sostuvo que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación”.¹⁹⁸ Párr.7</p> <p>El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado</p>
--	--	---

¹⁹² CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 153

¹⁹⁷ Corte interamericana de Derechos Humanos; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; voto razonado concurrente del Juez Hernán Salgado Pesantes; Párr. 5

¹⁹⁸ Corte interamericana de Derechos Humanos; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de fondo y reparaciones; Párr. 7

		<p>por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de febrero de 1997, que se refiere a la existencia, relevancia y respetabilidad de derechos individuales y colectivos de los indígenas, establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio y disfrute de territorios y propiedad” (artículo XVIII.1); y manifiesta que dichos pueblos “tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento”.¹⁹⁹</p> <p>En un primer momento se propuso recoger en este precepto, explícitamente, el derecho a la propiedad privada. Posteriormente varió la fórmula para quedar como actualmente aparece: derecho al uso y goce de bienes. Son estos los extremos que caracterizan el derecho de los sujetos amparados por la Convención. Obviamente, no existe sólo un modelo de uso y goce de bienes. Cada pueblo, conforme a su cultura, intereses, aspiraciones, costumbres, características y creencias puede instituir cierta versión del uso y goce de los bienes.²⁰⁰</p>
--	--	---

¹⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de fondo y reparaciones; Párr. 9

²⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de fondo y reparaciones; Párr. 11

		<p>En diversos países de América, los grupos étnicos indígenas, cuyos antepasados --pobladores originales del Continente-- construyeron antes de la conquista y colonización instituciones jurídicas que se mantienen vigentes, en cierta medida, establecieron especiales relaciones de hecho y de derecho a propósito de la tierra que poseían y de la que obtenían sus medios de subsistencia. Estas figuras jurídicas, que traducen el pensamiento y el sentimiento de sus creadores y se hallan revestidas de plena legitimidad, enfrentaron la erosión de múltiples medidas adoptadas a partir de la conquista.²⁰¹</p> <p>El régimen de la propiedad indígena, que no excluye otras formas de propiedad o tenencia de la tierra --producto de un proceso histórico y cultural diferente--, sino concurre con ellas en la formación del amplio y plural espacio de los derechos con que cuentan los habitantes de diversos países americanos. Este conjunto de derechos, que se hallan comunicados por coincidencias esenciales --la idea nuclear del uso y aprovechamiento de los bienes--, pero muestran asimismo diferencias importantes --sobre todo en orden a la disposición final de esos bienes--, constituyen el sistema de propiedad que caracteriza a la mayoría de nuestros países. Desconocer las</p>
--	--	--

²⁰¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de Fondo y Reparaciones; Párr. 12

		<p>versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes que consagra el artículo 21 de la Convención Americana, y pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela de ese precepto, sustrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a las demás personas. De esta suerte, lejos de asegurar la igualdad de todas las personas, se establecería una desigualdad contraria a las convicciones y a los propósitos que inspiran el sistema continental de los derechos humanos.²⁰²</p>
<p>Comunidad Yakye Axa</p>	<p>Éste Tribunal ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras.²⁰³</p> <p>La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un</p>	<p>Voto parcialmente disidente del Juez A. Abreu Burelli</p> <p>Se ha afirmado, en relación con estos criterios de la Corte, que el derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente pueden conducir a la muerte, especialmente cuando se trata de personas vulnerables, respecto a quienes ya la vida, antes de perderla físicamente,</p>

²⁰² CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de Fondo y Reparaciones; Párr. 13

²⁰³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 131

	<p>elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.²⁰⁴</p> <p>La estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.²⁰⁵</p> <p>En el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad Yakye Axa, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho que la caza, pesca y recolección sea un elemento esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos. Como ya fue señalado, Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, pero, en el presente caso, la Corte debe determinar si lo ha hecho</p>	<p>carecía de sentido, pues habían perdido la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia.²⁰⁹</p> <p>En lo que respecta a la Convención Americana, el derecho a la identidad cultural, si bien no se encuentra establecido expresamente, sí se encuentra protegido en el tratado a partir de una interpretación evolutiva del contenido de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 y 24 del mismo, dependiendo de los hechos del caso concreto. Es decir, no siempre que se vulnere uno de dichos artículos se estaría afectando el derecho a la identidad cultural.²¹⁰</p> <p>Voto disidente conjunto de los Jueces A.A. Cañado Trindade y M. E. Ventura Robles.</p> <p>La Corte, ha admitido, en la presente Sentencia, que debía valorar tanto la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal así como <i>las graves condiciones de vida</i> de los miembros de la Comunidad Yakye Axa; allí se configuró, pues, el nexo de causalidad para la fijación del daño inmaterial. La Corte debió haber expresamente establecido que la situación</p>
--	--	---

²⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 135

²⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 137

	<p>efectivo en la realidad y la práctica.²⁰⁶</p> <p>Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.²⁰⁷</p> <p>La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas.²⁰⁸</p>	<p>constatada de extrema indigencia llevó directamente a la muerte de varios miembros de la Comunidad.²¹¹</p> <p>En su desplazamiento, en años recientes, de sus “tierras ancestrales”, una comunidad indígena como la de Yakye Axa tiene su <i>identidad cultural</i> seriamente afectada, además del propio derecho a la vida de sus miembros. Como señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia pública del 05.03.2005 ante esta Corte, - sin haber sido controvertida por el Estado, - como consecuencia de la situación supracitada, los niños y niñas, en la Comunidad Yakye Axa, nacen predestinados a las enfermedades, a la falta de acceso a la educación, y a la servidumbre. Esto, en nuestro entender, constituye claramente <i>per se</i> una violación del derecho fundamental a la vida.²¹²</p> <p>Al fin y al cabo, el derecho a la vida es un derecho inderogable bajo la Convención Americana, mientras que el derecho a la propiedad no lo es. En el presente caso este último adquiere especial relevancia precisamente por estar relacionado directamente con el</p>
--	--	---

²⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Voto parcialmente disidente del Juez Abreu Burelli. Párr. 3

²¹⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Voto parcialmente disidente del Juez Abreu Burelli. Párr. 24

²⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 140 y 141

²⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 147

²⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 154

		<p>pleno goce del derecho a la vida abarcando las condiciones de una vida digna.²¹³</p> <p>Voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del Juez Ramón Fogel</p> <p>En relación con la alegada violación del artículo 21 de la Convención Americana, entiendo tal como la Corte lo ha consagrado, que el derecho de propiedad no puede interpretarse aisladamente sino más bien tomando en consideración el conjunto del sistema jurídico en el que opera, tomando en cuenta el derecho nacional y el internacional.²¹⁴</p> <p>Conforme a la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se indica que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. Considero que, a la luz de estos principios, no se trata de proteger uno de los derechos humanos incorporados al Sistema Interamericano a expensas de otro u otros de estos derechos, ni de proteger a algunos recurrentes de modo a provocar la violación de estos derechos de otros igualmente amparados por la</p>
--	--	--

²¹¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Voto disidente conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y M.E. Ventura Robles; Párr. 12

²¹² CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Voto disidente conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y M.E. Ventura Robles; Párr. 19

²¹³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Voto disidente conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y M.E. Ventura Robles; Párr. 20

²¹⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del Juez Ramón Fogel; Párr. 20

		<p>Convención. En ese marco debe considerarse axiomático que ninguna asistencia prestada a pequeños grupos dispersos y/o asentados en terrenos precarios pueden crear las condiciones que garanticen una existencia digna.²¹⁵</p> <p>La insistencia en provisión de alimentos a los indígenas, sin término, y sin que se reúnan las condiciones puntualizadas en el párrafo anterior puede plantear un despropósito al generar dependencia y debilitar los mecanismos de protección social propios. Debe tenerse en cuenta también que el acceso a tierras aptas es una condición necesaria pero no suficiente para crear las condiciones que garanticen una vida digna. En esa medida deberá tenerse cuidado de no emplear gran parte de los recursos financieros existentes en compra de tierras o pago de indemnizaciones por expropiación de tierras.²¹⁶</p>
<p>Comunidad Sawhoyamaxa</p>	<p>Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida</p>	<p>Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez</p> <p>Se reconoce que los derechos individuales, derechos humanos en el sentido del Pacto de San José, tienen origen y adquieren presencia y sentido en el marco de los derechos colectivos. Por ello, la protección de aquéllos constituye, lógicamente, una forma de preservar éstos; la inversa también es válida: la tutela de los derechos colectivos, a</p>

²¹⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del Juez Ramón Fogel. Párr. 30.

²¹⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del Juez Ramón Fogel. Párr. 31.

	<p>particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.²¹⁷</p> <p>Este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”.²¹⁸</p> <p>Se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente</p>	<p>través de las normas e instrumentos que a ellos se refieren, concurre a la comprensión y repercute en la preservación de los derechos individuales. Así, no existe conflicto alguno, sino complementariedad estricta, entre estas dos “formas de mirar” el estatuto de las personas.²²²</p> <p>No cuestiono, por fuerza, que se emplee la palabra propiedad para caracterizar los derechos de los indígenas sobre las tierras que les han pertenecido y les pertenecen, a condición de que se entienda que, en la especie, se trata de una “propiedad calificada”, esto es, de una figura de dominio con características propias, que en algunos aspectos coincide con los signos de la propiedad ordinaria, pero en otros difiere radicalmente de ellos. La idea de emparejar la propiedad indígena --es decir, la tenencia indígena de la tierra, sujeta al ordenamiento consuetudinario propio de sus pueblos-- con la propiedad civil que también preserva el artículo 21 de la Convención, pudiera culminar en consecuencias altamente desfavorables para los intereses legítimos y los verdaderos derechos de los indígenas. Nada de esto podría prosperar al amparo del Pacto de San José y de su interpretación</p>
--	---	---

²¹⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr.118

²¹⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr.120

²²² CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaya Vs. Paraguay; Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párr. 11

	<p>trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.²¹⁹</p> <p>La base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura.²²⁰</p>	<p>rigurosa, que la Corte ya ha sentado en el <i>Caso de la Comunidad Mayagna</i>.²²³</p> <p>Voto Razonado del Juez A.A. Caçado Trindade</p> <p>El derecho a la vida es, en el presente caso de la <i>Comunidad Sawhoyamaya</i>, abordado en su vinculación estrecha e ineludible con la identidad cultural. Dicha identidad se forma con el <i>pasar del tiempo</i>, con la trayectoria histórica de la vida en comunidad. La identidad cultural es un componente o agregado del derecho fundamental a la vida en su amplia dimensión. En lo que concierne a los miembros de comunidades indígenas, la identidad cultural se encuentra estrechamente vinculada a sus tierras ancestrales. Si se les privan de estas últimas, mediante su desplazamiento forzado, se afecta seriamente su identidad cultural y, en última instancia, su propio derecho a la vida <i>lato sensu</i>, o sea, el derecho a la vida de cada uno y de todos los miembros de cada comunidad.²²⁴</p>
--	--	--

²¹⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr.120

²²⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr.131

	<p>La Corte no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares.²²¹</p>	
<p>Comunidad Moiwana</p>	<p>De particular relevancia para el presente caso resultan los Principios Rectores emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los desplazados internos:</p> <p>9. Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.²²⁵</p> <p>La Corte consideró que la ausencia de una investigación efectiva del ataque de 29 de noviembre de 1986, que lleve al esclarecimiento de los hechos y a la sanción de los responsables, ha impedido a los miembros de la comunidad regresar a sus</p>	

²²³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. Párr. 28

²²⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párr. 16

²²¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr.136

²²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname; Sentencia de 15 de junio de 2005. Parr.

	<p>tierras tradicionales. Así, Suriname no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permitan a los miembros de la comunidad vivir nuevamente en su territorio ancestral en forma segura y pacífica; en consecuencia, la aldea de Moiwana ha estado abandonada desde el ataque de 1986.²²⁶</p> <p>Los miembros de la comunidad no son indígenas de la región; Según los hechos probados, la aldea de Moiwana fue fundada por clanes N'djuka a finales del siglo XIX. Sin embargo, desde ese momento hasta el ataque de 1986, los miembros de la comunidad vivieron en el área con estricto apego a las costumbres N'djuka.²²⁷</p>	
<p>Pueblo Saramaka</p>	<p>La legislación interna de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio OIT No. 169. No obstante, Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC por parte de los Estados Parte, ha interpretado el artículo 1 en</p>	

²²⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam; Sentencia de 15 de junio de 2005. Parr. 128

²²⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam; Sentencia de 15 de junio de 2005. Parr. 132

	<p>común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas. Al respecto, en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “proveer a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”. Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos. La Corte considera que el mismo razonamiento aplica a los pueblos tribales debido a las características similares sociales, culturales y económicas que comparten con los pueblos indígenas.²²⁸</p> <p>Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha analizado las obligaciones de los Estados Parte del PIDCP, incluido Surinam, bajo el artículo 27 de dicho instrumento y notó que “no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en comunidad con los demás miembros de su grupo, a gozar de su propia cultura, la cual podrá consistir en un modo de</p>	
--	---	--

²²⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 94

	<p>vida que está fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales. Esto podría ser particularmente cierto de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría”.²²⁹</p> <p>El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.²³⁰</p> <p>Aplicando el criterio mencionado en el presente caso, la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una</p>	
--	--	--

²²⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 95

²³⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 96

	<p>comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio.²³¹</p> <p>La Corte observa que aunque la llamada legislación judicial pueda ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, especialmente conforme a los sistemas de derecho común (<i>common law</i>), la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo, con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Es decir, la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos. El proceso judicial mencionado por el Estado debe, entonces, ser entendido como un medio a través del cual se podrían efectivizar esos derechos en el futuro, pero que aún no ha reconocido, efectivamente, los</p>	
--	--	--

²³¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 97

	<p>derechos en cuestión. En todo caso, el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka en particular, o de los miembros de los pueblos indígenas o tribales en general, de poseer la tierra en forma colectiva no ha sido reconocido, aún, por ningún tribunal interno de Surinam.²³²</p> <p>La Corte ha sostenido, en otras ocasiones, que más que un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra. Este título debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica. A fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo Saramaka han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos vecinos.²³³</p> <p>Los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia</p>	
--	---	--

²³² CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 104

²³³ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 116

	<p>supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo²³⁴</p> <p>Conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal.²³⁵</p> <p>La Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones.²³⁶</p> <p>La Corte considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha</p>	
--	--	--

²³⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 123

²³⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 129

²³⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 134

	<p>propiedad. En el presente caso, el derecho a obtener el pago de una "indemnización justa" conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia.²³⁷</p> <p>El “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer”. La Corte también ha manifestado que la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar de esos derechos y obligaciones, lo cual pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros²³⁸</p> <p>El reconocimiento de su personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho a</p>	
--	---	--

²³⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 140

²³⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 168

	igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho ²³⁹	
--	---	--

De acuerdo con la Convención no se puede hacer una lectura restrictiva de los derechos enunciados en ella²⁴⁰. Ateniéndose a esta premisa, en el artículo 21 se reemplazó el término propiedad privada, con las expresiones uso y goce de los bienes, y se amplió el ámbito material de aplicación del precepto²⁴¹. La situación del Derecho a la propiedad en su aspecto colectivo encierra particular interés debido a que por su amplio espectro encuentran cabida en él muy distintas relaciones existentes entre el ser humano y sus bienes. El uso y goce de los bienes en materia de los pueblos indígenas y tribales es el principal aspecto a tratar en este sector del derecho a la propiedad, aunque cabe resaltar que la relación que establecen las poblaciones indígenas y tribales con su propiedad puede ser completamente distinta a las que se encuentran en el ámbito de la propiedad privada individual.²⁴²

El problema del reconocimiento de la propiedad indígena por parte de los Estados es un mal recurrente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La Corte se ha pronunciado en numerosas ocasiones estableciendo criterios en el reconocimiento de la propiedad indígena. En este sentido, la demarcación y delimitación de las tierras es una obligación que el Estado debe cumplir y, por ello, la posesión debería ser suficiente para alcanzar la titulación y registro de las propiedades de los pueblos indígenas.²⁴³ Por otra parte, el Estado deberá respetar el derecho consuetudinario indígena a efectos de la propiedad.

²³⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 173

²⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 148

²⁴¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 145

²⁴² CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 149

²⁴³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 151

La propiedad de los pueblos indígenas reviste características que la hacen especial, porque la pertenencia de la tierra no se centra en el individuo, sino en su grupo y la comunidad. Las formas de propiedad comunal indígena encierran una cosmovisión propia y una importante dimensión intemporal al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan los vivos con sus muertos y con los que están por venir.²⁴⁴ La estrecha relación de los indígenas con la tierra debe ser comprendida como base de sus culturas, vida espiritual, integridad y supervivencia económica.²⁴⁵ Sin el uso y goce efectivo de sus tierras, los indígenas estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia tanto individual como comunitaria.²⁴⁶

La Corte menciona que los pueblos indígenas son aquellos que han utilizado desde antes de la colonia sus territorios ancestrales. Las comunidades tribales, aunque fueron trasladadas a otros territorios, tienen, sin embargo, rasgos comunes con los pueblos indígenas que reivindican derechos sobre las tierras: exactamente los mismos que se encuadran dentro del artículo 21 de la Convención, por más que desborden el concepto de propiedad donde prima la relación individual. Por consiguiente, desconocer esas versiones de uso y goce equivaldría a negar la protección a millones de personas.²⁴⁷

La Corte ha realizado matizaciones del derecho a la propiedad y aportaciones importantes en el alcance del mismo. En los casos relacionados con la propiedad de poblaciones indígenas y tribales ha realizado aproximaciones entre el derecho a la propiedad y otros derechos humanos estableciendo medidas con el objetivo de garantizar su supervivencia y que su modo de vida tradicional, identidad cultural,

²⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 131

²⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de fondo y reparaciones; Párr. 7

²⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 147

²⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de Fondo y Reparaciones; Párr. 13

estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas sean respetadas y garantizadas por los Estados.²⁴⁸

Con respecto a la apropiación de las tierras indígenas, los iusnaturalistas como HUGO GROCIO y el dominico FRANCISCO DE VITORIA, a comienzos del Siglo XVI, rechazaron el descubrimiento como fundamento para la adquisición de dichos territorios. F. DE VITORIA, estableció que los indios eran lo suficientemente racionales para ser los verdaderos propietarios de sus tierras. Sin embargo también tuvo a bien resolver que la guerra justa derivada de un sistema de valores europeos sería el fundamento para adquirir sus tierras. Por su parte E. VATTEL centra su atención en la estatalidad de los grupos indígenas, afirma que algunos –aunque sólo algunos- pueblos aborígenes no europeos reúnen los rasgos propios de los Estados, por lo que les corresponde disfrutar de los derechos atribuidos a estos sujetos. Pero asimismo entiende que la cesión de sus tierras a los colonos europeos era el precio que debían pagar por la civilización.²⁴⁹ Sin embargo el positivismo jurídico, que personificó al estado dotándolo de voluntad propia, redujo los derechos de los seres humanos a aquellos que el propio Estado concedía o reconocía. El consentimiento o la voluntad de los Estados (el positivismo voluntarista) se tornó criterio predominante en el derecho internacional, negando jus standi a los individuos, a los seres humanos. Esto dificultó la comprensión de la sociedad internacional, y debilitó el propio derecho internacional, reduciéndolo a derecho interestatal, que regulaba las relaciones entre estados soberanos.²⁵⁰

²⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 154;

²⁴⁹ *Derecho y deberes entre Indios y españoles en el Nuevo mundo según Francisco de Vitoria*. Cátedra V Centenario, 1992; *The Law of Nations or principles of the Law of Nature, from the french of Monsieur DE VATTEL*. London, C. G. and J. Robinson, 1797, *passim*. Cfr., también, TORRECUADRADA. P.21

²⁵⁰ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO; *Las Cláusulas pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El acceso directo del Individuo a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*; En CORTE INTERAMERICANA DE DE DERECHOS HUMANOS; *Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del Siglo XXI*, Tomo I, Segunda Ed.; Corte Interamericana de Derechos Humanos; San José de Costa Rica 2003. P. 9

Con relación a los vínculos establecidos entre las poblaciones indígenas y sus tierras el Estado adquiere una obligación en dos sentidos. Primero, reconocer la identidad cultural de las poblaciones indígenas y tribales como sujetos colectivos, para garantizar su derecho a hacer uso y goce de las tierras ancestrales de acuerdo con sus normas, costumbres y tradiciones; Y, segundo, garantizar su derecho a la propiedad, porque mediante el desplazamiento forzado o el despojo de las tierras se lesiona la identidad cultural de los pueblos indígenas y en último término su derecho a la vida.²⁵¹

La propiedad adquiere particular importancia en los casos de desplazados internos, ya que el regreso a sus tierras ancestrales tiene importancia incluso para la preservación del derecho a la vida *lato sensu*, en la medida que presupone las condiciones de una vida digna y la preservación de una identidad cultural.²⁵² Los desplazamientos generan múltiples consecuencias porque aunque los miembros de las poblaciones que han sido despojados de la posesión de sus tierras no pierden el derecho a la propiedad, necesitan el reconocimiento explícito del Estado para hacer valer su derecho.²⁵³ En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de regresar a las tierras ancestrales en condiciones de vida digna y a promover el pleno respeto de sus Derechos Humanos²⁵⁴ o, en su caso, a proporcionar la compensación correspondiente con tierras de la misma calidad y extensión cuando las suyas hubieran sido enajenadas a terceros de buena fe.²⁵⁵ De manera que, como puede observarse, con los desplazamientos forzados se atenta también contra los derechos de libertad de circulación y residencia.²⁵⁶

²⁵¹ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 153

²⁵² CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párr. 16

²⁵³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr.131

²⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam; Sentencia de 15 de junio de 2005. Parr. 128

²⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr.120

²⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 116

En los supuestos de desplazamientos internos, el derecho a la propiedad aparece relacionado con otros derechos en situaciones muy concretas, cuando existe falta de diligencia por parte del Estado para evitar que se den las condiciones de carencia de tierra, agua o alimentos. De la misma manera que la inadecuada o inexistente atención médica, el derecho a la salud y el derecho a la vida están estrechamente vinculados con el derecho a la propiedad, por cuanto la relación con la tierra, sus usos y prácticas -como la caza, la pesca y la recolección- están limitadas por la falta de acceso a propiedad.²⁵⁷

Los Estados que cuentan entre su población con pueblos indígenas adquieren obligaciones importantes, teniendo en cuenta que estos pueblos tienen tradiciones culturales, sociales y económicas diferentes al resto de la población nacional, se identifican con sus territorios ancestrales y están regulados, al menos parcialmente, por sus normas, costumbres y tradiciones.²⁵⁸ Por ello, en los litigios cuyo objeto sea la propiedad privada colectiva, al contrario de lo que ocurre con la propiedad privada individual, la relación que poseen las personas con la tierra podrá ser un criterio del Estado para resolver conflictos. Sobre todo porque la obligación del reconocimiento de la identidad de las comunidades indígenas y tribales conlleva además ciertos compromisos, y no es suficiente el mero reconocimiento por parte del Estado del uso y goce sobre los territorios de estos pueblos. Más que eso, es su obligación proporcionarles títulos reconocidos y respetados que salvaguarden su certeza jurídica.²⁵⁹ En este sentido, la Corte menciona que la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado.²⁶⁰

Con relación a la certeza jurídica, la DRA. SOLEDAD TORRECUADRADA manifiesta:

²⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr.131

²⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de Fondo y Reparaciones; Párr. 13

²⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 168

²⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Párr. 151

“hay que advertir que, en algunos países, incluso en la actualidad, se ha negado a las comunidades indígenas la capacidad jurídica necesaria para adquirir sus propias tierras, al defender estos grupos sistemas de propiedad colectiva, no individual. Si se ignora su personalidad jurídica, se está negando el acceso al sistema judicial para defender sus intereses”.²⁶¹

Ahora bien, se debe aceptar, en primer término, que los indígenas, por el simple hecho de existir, tienen derecho a vivir libremente en sus territorios. Y, en segundo lugar, que el derecho a usar y gozar de un territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si no estuviera relacionado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio.²⁶² El derecho a la propiedad tutela, precisamente, la relación con los recursos naturales y el territorio como bienes necesarios para la supervivencia física y cultural de los grupos indígenas y tribales.²⁶³ En consecuencia, el requisito para limitar el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales será el consentimiento informado de estos pueblos tanto sobre los planes de desarrollo en los que se vea afectado su derecho de propiedad²⁶⁴, como sobre los beneficios compartidos entre el Estado y las comunidades indígenas y tribales.²⁶⁵

²⁶¹ TORRECUADRADA. P.104

²⁶² CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 168

²⁶³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay; Sentencia de 17 de junio de 2005. Párr. 137

CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 134

²⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Párr. 140

CAPÍTULO III

EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN LOS DIFERENTES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

“El señorío del ser humano sobre las cosas es una de las claves de la historia de la humanidad. La apetencia de poder y de dominación son unos de los motores de hombre sobre la tierra y sus evoluciones. La lucha entre los que tienen y los que aspiran tener, que subyace en el fondo de todas las ideologías y que se formularan hasta el fin de los tiempos, el algo obvio que no necesita ningún comentario.”

Diez-Picazo, Luis; Gullón, Antonio

III.1. Conceptualización histórica

El estudio de la propiedad interesa a varias disciplinas. En su definición influyen su historia y los hechos jurídicos, pues es claro que con el transcurso del tiempo, la propiedad muta, se recompone de acuerdo con los avances de la tecnología²⁶⁶.

La ocupación fue el proceso por el que los bienes sin dueño del mundo primitivo se convirtieron en la propiedad privada de ciertos individuos a lo largo de la historia.²⁶⁷

Tras la consagración de la propiedad como uno de los principios rectores del Estado, junto con la libertad y la igualdad, la dimensión de este derecho se transforma para adecuarse a las necesidades de individuos libres que se reconocen entre sí sin establecer relaciones de dependencia personal, pero cuyo objeto de interacción es el

²⁶⁶ Vid. como primera aproximación al tema, ALTAMIRA, RAFAEL, *Historia de la propiedad comunal*. Madrid, IEAL, 1981; De DIOS, SALUSTIANO, INFANTE, JAVIER (eds), *BIENES COMUNALES, pasado y presente*. C. E. Registradores, Madrid, 2002; RODOTÁ, STEFANO, *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad*. Civitas, Madrid, 1986; VARELA SUANZES-GARPEGNA, JOAQUÍN, *Propiedad e Historia del Derecho*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2005

²⁶⁷ GROSSI, PAOLO; *Historia del Derecho de Propiedad La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*; Ariel Derecho. Barcelona, 1986. Pág. 65.

intercambio de bienes o servicios. En el Estado constitucional estos elementos conforman la base sobre la que se formuló el concepto de Derecho de Propiedad.

“La propiedad de tierras, tal como hoy la entendemos, es decir propiedad individual, propiedad de individuos o de grupos no mayores que familias, es una institución más moderna que la propiedad conjunta o copropiedad, que es una propiedad en común de grandes grupos de hombres originariamente emparentados... De una manera gradual, y probablemente bajo la influencia de una gran variedad de causas, la institución que a nosotros nos resulta familiar, la propiedad individual de las tierras, ha surgido a partir de la disolución de la antigua copropiedad”.²⁶⁸

En las legislaciones internas el derecho de Propiedad se define a partir de tres facultades: gozar, disponer y reivindicar. Los estudiosos de la Ciencia Jurídica han realizado fuertes críticas al respecto, conceptualizando este derecho como “el señorío más pleno que se puede ejercer sobre una cosa.”. No obstante, en el Derecho sustantivo la propia generalidad de la ley favorece la descripción de las facultades más que el establecimiento de una definición hermenéutica.

“Posiblemente no podía ser de otro modo, en la medida en que, como expone Grossi, la concepción de la propiedad es, ante todo, una cuestión de mentalidad, es decir, de la idea que, en cada época, la sociedad tiene acerca de la disponibilidad –ius disponiendi- de las cosas. Y así mismo, en palabras de este mismo autor el que más y mejor ha trabajado el tema de la propiedad histórica hasta el momento -el término propiedad es solo un artificio verbal para indicar la solución histórica que un ordenamiento da al problema del ligamen jurídico entre un sujeto y un bien”.²⁶⁹

²⁶⁸ GROSSI, PAOLO; *Historia del Derecho de Propiedad La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*; Ariel Derecho. Barcelona, 1986. Pág. 77.

²⁶⁹ ALVAREZ ALONSO, CLARA; *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*; Marcial Pons; Madrid. 1999. Pág. 21

A lo largo de la historia, el Derecho positivo ha aportado ejemplos de enumeraciones de facultades: “el artículo 832 del código italiano de 1942 dice que “el propietario tiene derecho de gozar y disponer”; el artículo 1305 del código portugués de 1966 reconoce en el propietario “los derechos de uso goce y disposición”²⁷⁰. En los artículos 544 y 545, del Código de Napoleón, se consagra uno de los resultados de la Revolución de 1789 y se enuncia así: “la propiedad es un derecho de gozar y disponer de una cosa del modo más absoluto sin otras limitaciones que las legales, y que nadie puede ser privado de su propiedad más que por su expropiación, fundada en causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización”.

Tras el tratado conocido como Paz de Westphalia, los Estados asumieron el protocolo de la titularidad de los derechos en la esfera internacional, excluyendo a los individuos y dejándolos a merced de la intermediación de sus Estados nacionales para su protección²⁷¹. Tres siglos después, los acontecimientos mundiales despertaron la conciencia para volver a conceptualizar las bases del ordenamiento internacional, devolviéndole al individuo su posición central. El acceso del individuo a los tribunales internacionales para la protección de sus derechos es fruto de un proceso de humanización que lo elevó a la categoría de sujeto del Derecho Internacional dotado de capacidad procesal.²⁷²

Pero la celebración de tratados internacionales de Derechos Humanos trajo consigo el inconveniente de su efectividad y exigibilidad. Se hacía necesario establecer organismos que velaran por la certeza de los mismos y tuvieran poder de coacción con el fin de velar por un adecuado ejercicio del poder público en los Estados. Declaraciones, convenciones y convenios, estructuraron Comisiones de Derechos Humanos que, en mayor o menor medida, contaban con potestades para vigilar el desarrollo de éstos entre los Estados firmantes y sus pobladores. Con el devenir, las

²⁷⁰ Cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS; Página. 141

²⁷¹ SCHMITT, CARL; *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del jus publicum europaeum*. Madrid, C.E.C., 1979, *passim*

²⁷² Cfr. CANÇADO TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO; *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*; Universidad de Deusto; Bilbao 2001; Pp. 29-32

comisiones se transformaron en instituciones garantes de la dignidad humana, a pesar de que su jurisdicción se vea limitada por la voluntad de los Estados para adherirse a un instrumento internacional²⁷³.

La Carta de las Naciones Unidas (1945) incluyó en su texto original algunas referencias a los Derechos Humanos, pero, no los definió ni enumeró²⁷⁴. Tampoco estableció un procedimiento o sistema para su protección internacional ni clarificó la jurisdicción interna en relación con la violación de los mismos. Esas enunciaciones relativas al deber de promover el respeto a los Derechos Humanos se encuentran en el Preámbulo de la Carta y los artículos 1.3; 1.3.1.b); 55.c); 56; 62.2; 68 y 76.c).

Durante los primeros años, la Carta estuvo dedicada a la proyección teórica de los principios y la elaboración de la Declaración Universal y otras instituciones afines. Posteriormente, con la aparición de nuevos instrumentos que formaron la base del sistema normativo, la vida internacional dio fuerza a la Carta. La interpretación extensiva de su artículo 1.3, dio lugar a la formulación de un sistema dirigido a proteger los derechos de la persona humana.

El desarrollo de los Derechos Humanos se ha visto beneficiado por la voluntad de distintos países que, al enunciar principios generales del derecho internacional, aportan nuevos elementos en la defensa y promoción de estas prerrogativas. Así, el deber de respetar los derechos humanos y cooperar con el objeto de alcanzar ese fin, enunciado en el párrafo final de la Resolución 2.625, del 14 de diciembre de 1970.

En 1948 fue proclamada la Declaración Universal de los Derechos Humanos en un mundo dividido, precisamente por las concepciones y el origen de los mismos, y los calificó de fundamento común de la dignidad humana.

²⁷³ Puede verse el desarrollo de las comisiones en: REVENGA SÁNCHEZ MIGUEL y VIANA GARCÉS ANDREE (eds.); *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*; Tirant lo Blanch “Derecho Comparado” Valencia, España 2008.

²⁷⁴ DIPPEL, HORST; *Constitucionalismo moderno*, cap. XI

La enumeración realizada por la Declaración contempla los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, dejaba abierta la puerta al desarrollo posterior de estas prerrogativas al permitir la opción de que pudieran ser reconocidos y garantizados internacionalmente con posterioridad²⁷⁵. De ahí que, durante el periodo de elaboración, se planteara la posibilidad de que a este instrumento le seguirían uno o varios de tipo convencional en los que se concretaría la obligación de la defensa y se establecerían los mecanismos de protección y promoción de los Derechos Humanos.

La celebración de los Pactos Internacionales en la materia era inminente, por ello los Pactos no se constriñeron a su cometido de consagrar convencionalmente la obligación de los Estados firmantes de respetar y garantizar los derechos humanos proclamados en la Declaración. Más que eso, se refirieron al de la libre determinación de los pueblos - que no aparecía recogido en ella -, dieron otras perspectivas a los que sí estaban contemplados y abandonaron algunos como el *derecho a la propiedad privada*, que no fue incluido en los pactos.²⁷⁶

III. 2. Tratados Internacionales

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se define la propiedad como un derecho global que excluye la apropiación irrestricta de la tierra en perjuicio de la colectividad y que, además, no puede ser absoluto, pues tiene la limitación del bien común. Es decir, contempla la idea de que todos se puedan beneficiar de la propiedad como idea fundamental, abriendo la posibilidad a distintas formas de uso y goce, y no solo a la propiedad individual.

En el continente americano primaba la idea del reconocimiento internacional de los Derechos Humanos como intrínsecos a la dignidad humana. En el año 1945, en México, fueron establecidos los criterios para el continente y se encomendó a un comité

²⁷⁵ COSTA, PIETRO; *Ciudadanía*. Madrid, Marcial Pons, cap. XII, *passim*

²⁷⁶ GROS ESPIEL, HÉCTOR; *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas 1988, Madrid. Pp. 24 - 38.

jurídico la elaboración de la Declaración Americana. Aunque en ella sólo se mencionan algunas prerrogativas, la Declaración es aplicable a todos los derechos por cuanto vela por la dignidad esencial de la persona y está abierta a la evolución social.

Tras la aprobación, en Santiago de Chile, de la Declaración Americana, en el continente se impulsó la idea de crear una convención sobre la materia, la cual, tras varios proyectos, fue finalmente adoptada. Fue así como entró en vigor la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de la cual se fortaleció la figura de la Comisión y se creó la Corte Interamericana como tribunal de derechos humanos.

En el preámbulo, la Declaración recoge que su objetivo es consolidar un régimen de instituciones democráticas, de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. En la primera y segunda parte establece las obligaciones que deben asumir los Estados para garantizar los derechos proclamados en la Convención, los órganos de protección instaurados por ella y los regímenes establecidos para hacer efectivos los mismos.

El Derecho a la propiedad es uno de los más conflictivos cuando se trata de elaborar documentos de Derechos Humanos. Es esta una circunstancia que no escapó al convenio Europeo, que renunció a incluirlo en el texto. Justamente por su contenido patrimonial se relegó al protocolo adicional, remitiendo su reconocimiento a la voluntad de los Estados.

Los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, han revolucionado aquellos derechos subjetivos públicos que sólo podían tener validez al ser reconocidos por las Constituciones de los Estados²⁷⁷. Al igual que otros derechos, el derecho a la propiedad cobra vital importancia en la medida que comprende elementos que se únicamente delimitan con las aportaciones jurisprudenciales, lo que, a su vez, propicia que los tribunales, al transformar el contenido de la norma, se conviertan en

²⁷⁷ CAZZETTA, GIOVANNI; *Quale passato per el il diritto del lavoro? Ciuslavoralisti e costruzione della memoria nell'Italia repubblicana*, original, *passim*

cuasi legisladores. Sin embargo, también es cierto que los mismos tratados establecen los límites de la actuación de los juzgadores y el sentido que deberá tener la jurisprudencia que interpreta la norma.

Aun así, la incorporación del Derecho de propiedad en el Protocolo adicional al Convenio Europeo supone un gran logro, ya que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos adoptados desde los años sesenta – a diferencia de la Declaración Universal de 1948- no lo tomaron en consideración. Por la situación imperante en el mundo y las ideas políticas de algunos países europeos se dificultaba la intervención de organismos internacionales en los regímenes de propiedad de los Estados. Empero, la norma poco a poco se transformó de inofensiva en una rectora de la propiedad entre los Estados firmantes.

El Tribunal Europeo ha interpretado el Artículo 1 del Protocolo Primero de distintas formas. A este propósito, al conocer de un caso, distingue entre si se trata de:

- la expropiación de un bien,
- la regulación de su uso, o
- la violación del derecho a la propiedad.

Cada uno de estos apartados ofrece una gran complejidad para articular clasificaciones en el ámbito interno.

III.2.1 El Derecho a la Propiedad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Dentro del más amplio concepto de destino universal de los bienes materiales, el Derecho de propiedad se inscribe excluyendo las formas de acumulación irrestricta en perjuicio de la mayoría de las personas. El derecho a la propiedad se ve sujeto a las limitaciones que le impone el bien común, de manera que es incompatible con ciertas concepciones liberales radicales que defienden la propiedad como un derecho absoluto.

La declaración alude en la segunda parte de la primera fracción del artículo 17 a la palabra colectivamente y no a un derecho individual, reconociendo que a partir de la evolución de los derechos sociales, la propiedad debe tener como objetivo fundamental la posibilidad de beneficiarse de ella.²⁷⁸

Artículo 17

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

III.2.2 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

En el Nuevo Mundo, la idea de que el reconocimiento de derechos inalienables a la naturaleza del hombre es un referente del bien común fue un elemento determinante para la elaboración de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948). En los países del continente primaba la concepción de que, de acuerdo con su naturaleza intrínseca, los derechos humanos no eran instituciones de origen estatal, por lo que necesariamente requerirían una tutela de carácter internacional, aunque fuera de forma subsidiaria.

El criterio de América sobre los derechos humanos se precisó en la *Conferencia de Chapultepec* sobre guerra y paz (1945), al proclamar la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para salvaguardar los derechos esenciales del hombre. La Conferencia de Chapultepec estableció un comité jurídico encargado de elaborar el proyecto de declaración que se entregó acompañado de un informe, donde se precisaba el carácter de *minimum*, con el que debía ser considerada la Declaración. Las legislaciones de los Estados Americanos podían reconocer otros derechos, suprimir algunas restricciones consignadas en el proyecto o atribuir a los derechos una extensión mayor. La Declaración no constituía

²⁷⁸ Cfr. GARCÍA CASTILLO, MARGARITA y CASTILLO SALINAS, SARA; Los artículos, en *Declaración de Derechos Humanos versión Comentada*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San Jose, de Costa Rica. 1995. p. 37

una limitación al derecho interno ni un obstáculo para las instituciones que iban más allá de lo que ella misma recogía en su texto.

La Declaración Americana enuncia algunos derechos humanos, pero como se desprende de su mismo nombre, es aplicable a todos los derechos del hombre ya que emanan de la dignidad esencial de la persona. No cierra así la nómina de derechos, porque otros pueden surgir y desarrollarse en el proceso siempre abierto de evolución social.

El texto se compone de un preámbulo y una parte expositiva que expresa las razones por las que fue adoptada. En el articulado se enumera los derechos proclamados, y el artículo XXVIII fija los límites a los que estos se someten. En lo que al Derecho a la Propiedad se refiere, en el Proyecto sólo se hacía referencia a sus limitaciones posibles, “por motivos de interés público o social”. Siguiendo la tradición latinoamericana, retomada en el artículo 21 del *Pacto de San José*, el Artículo XXIII de la Declaración reza:

Artículo XXIII

“Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

III.2.3 Convención Americana de Derechos Humanos

Los antecedentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se remontan a la Conferencia Interamericana Celebrada en 1945 en México, la cual encomendó al comité jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de Declaración. Dicha idea fue retomada en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, en Santiago de Chile en 1959, y decidió impulsar la preparación de una convención de derechos humanos.

El proyecto elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos fue sometido al Consejo de la OEA y sujeto a comentarios por parte de los Estados y de la Comisión Interamericana. En 1976 la Comisión presentó un nuevo proyecto de Convención. Con el fin de analizar los diferentes proyectos, la OEA convocó una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que se reunió en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1966. El 21 de Noviembre de 1967 se adoptó la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La entrada en vigor de la Convención el 18 de Julio de 1978 constituyó un paso fundamental en el fortalecimiento del sistema de protección y permitió incrementar la efectividad de la Comisión, establecer una Corte y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se basa la estructura institucional.

Según establece el primer párrafo de su preámbulo, la Convención Americana tiene como propósito “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. En su parte primera establece la obligación de los Estados de respetar derechos y libertades en ella reconocidos así como su deber de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos. A continuación, la Convención define los derechos y libertades protegidos, principalmente los derechos civiles y políticos. Sin embargo, en lo que a derechos económicos, sociales y culturales se refiere, los Estados, en el momento de ratificar la Convención, únicamente se comprometieron a “adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA..., por vía legislativa u otros medios apropiados” (art. 26).

En su segunda parte, la Convención Americana establece los medios de protección. Tales son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención”. Las funciones y facultades de la Comisión aparecen enunciadas en los artículos 41 a 43 y los artículos 44 a 51, establecen el procedimiento referido al régimen de peticiones individuales.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

III.2.4 Convenio Europeo de Derechos Humanos

El derecho de propiedad siempre genera polémica, sea cual fuere el ámbito de aplicación de la declaración o texto en que se mencione. En el caso del Convenio Europeo, los derechos de carácter patrimonial no preocuparon a los redactores, de manera que carece de preceptos en este sentido. La escasa importancia que se le quiso otorgar y las diferentes concepciones existentes sobre la propiedad relegaron este derecho a un protocolo adicional. De este modo, los Estados pueden ratificar el Convenio y no el Protocolo adicional, o presentar reservas al mismo.²⁷⁹

²⁷⁹ Cfr. LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI; *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario sistemático*; Civitas, Madrid 2004. pp 606

“La búsqueda de un lugar común donde asentar cómodamente la protección de la propiedad en el Derecho europeo explica que el artículo 1 del Protocolo evite cualquier posibilidad de invocar la garantía del derecho de acceso a la propiedad. El derecho que se protege es exclusivamente la adquisición patrimonial ya consolidada”.²⁸⁰

IÑAKI LASAGABASTER menciona:

“En fechas recientes se ha manifestado en un voto particular una preocupación evidente en esta materia, al tratar de los derechos de un marchante de arte en relación con el derecho del Estado de ejercer su derecho de tanteo sobre una obra de arte. La Juez Greve considera que se estaba tratando sobre una cuestión pecuniaria y no sobre intereses vitales tradicionales en materia de derechos del hombre. Para la juez se trata de una transacción financiera en la que el recurrente pida una reparación, cuando este último además no ha actuado o respetado el principio de manos limpias, es decir de transparencia en su actuación”.²⁸¹

La confrontación Este –Oeste, la influencia de la guerra fría y las propias ideas socialistas vinculadas a las políticas de intervención económica, dificultaban el reconocimiento del derecho de propiedad. En un contexto como ese, no cabe duda de que su inclusión en un protocolo adicional es un gran logro. Aunque, naturalmente, ello no implica que los ordenamientos internos de los Estados dejen de reconocerlo, ni que lo hagan en un plano de igualdad con los derechos “del hombre”.²⁸²

“La preocupación de los poderes públicos no se sitúa en el hecho del reconocimiento, sino en las posibilidades de que un poder exterior, en este caso el Tribunal, pueda ejercer un control sobre las políticas económicas de los Estados, cuando éstas afectan al derecho de propiedad”.²⁸³

²⁸⁰ JIMENEZ HORTWITZ, Margarita; La protección del derecho de propiedad en el marco del convenio de roma en *Derecho Privado y Constitución* Núm. 15. Enero-Diciembre 2001 ,P. 242

²⁸¹ LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI; *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario sistemático*; Civitas, Madrid 2004. pp 606

²⁸² Ibidem. P. 606

²⁸³ Ibidem. p 606

En el contexto europeo, la norma internacional ha evolucionado transformándose en un instrumento de alcance sustancial en el control de las intervenciones estatales en materia económica. Aun así, fue necesario esperar hasta la década de los ochenta para conocer el primer pronunciamiento del tribunal europeo en esta materia - en el caso *Sporrong* - porque ni los derechos que se reconocen a los ciudadanos comunitarios, ni las políticas europeas pueden prejuzgar el régimen de propiedad existente en cada Estado.²⁸⁴

El artículo 1 del protocolo versa sobre el derecho a la propiedad, y contiene las directrices principales del alcance internacional de protección del derecho, ya constituido, a la propiedad.

Artículo 1

- Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.
- Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio de los derechos que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones.

“El artículo 1 P1 tiene dos párrafos claramente diferenciados, aunque el Tribunal al interpretarlo se ha referido con frecuencia a tres apartados o principios dentro del mismo precepto. Las referencias a los mismos, sin embargo, no siempre han seguido una única dirección”.²⁸⁵ “Como el Tribunal ha fallado en numerosas ocasiones, el artículo 1 del Protocolo núm. 1 comprende tres normas diferentes: La primera norma, señalada en la primera frase del primer apartado es de naturaleza general y enuncia el principio del derecho al respeto de los bienes.

²⁸⁴ Cfr. LASAGABASTER HERRARTE; P. 606

²⁸⁵ LASAGABASTER HERRARTE; p 606

La segunda, incorporada en la segunda fase del primer apartado, contempla la privación de la propiedad y la sujeta a ciertas condiciones. Finalmente, la tercera norma indicada en el segundo apartado, reconoce que los Estados Contratantes tienen derecho, entre otras cosas, a controlar el uso de la propiedad de acuerdo con el interés general”.²⁸⁶

Al entrar en conocimiento de un Asunto, el tribunal busca dilucidar en primer término si se trata de una expropiación o la reglamentación del uso de un bien. Una vez determinado que pertenece o no a alguno de los dos casos anteriores, el tribunal evalúa si se ha respetado el derecho a la propiedad y los bienes, tal y como establece el precepto.

LASAGABASTER, a partir del caso Chassagnou vs. Francia, menciona que la jurisprudencia existente no permite diferenciar ambos supuestos con claridad. En algunos casos, el Tribunal puede afirmar que una determinada medida o norma es contraria al derecho de propiedad, y evita pronunciarse acerca de si se trata de una reglamentación de un bien que conlleva una reducción del derecho desproporcionada en relación a la finalidad que se persigue. En este sentido, el Tribunal considera que se produce una injerencia contraria al respeto del derecho de propiedad cuando existe una determinada regulación de los derechos y obligaciones en materia de caza de los propietarios de terrenos agrícolas, pero sin hacer referencia, en este supuesto, a que se trata de la reglamentación del uso de un bien.

“El estudio del derecho de propiedad plantea el difícil problema de diferenciar entre expropiación y regulación de uso de un bien. En otras palabras, distinguir entre la expropiación y las limitaciones del derecho de propiedad. En el primer caso procede la expropiación, mientras que en el segundo no cabe tal posibilidad. A esta diferenciación ha de añadirse además el periodo durante el

²⁸⁶ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS; Caso Saliba contra Malta. Sentencia de 8 de Noviembre de 2005. párr. 31

cual se aplican cualquiera de estos principios. Puede ocurrir que las limitaciones impuestas sobre el derecho de propiedad sean en sí mismas las adecuadas, pero que no sea adecuado el tiempo que se utiliza en su aplicación.²⁸⁷ Es asimismo importante establecer la diferenciación entre expropiación de hecho –parte segunda del apartado primero del artículo 1 P1- y respecto de los bienes, contemplada como primera fase por el apartado primero del artículo 1 P1. Y ello aunque las consecuencias en uno y otro caso sea las mismas, es decir, la falta de respeto del derecho de propiedad”.²⁸⁸

III.2.5 Convenio 169 de la OIT

Creada en 1919, la Organización Internacional del Trabajo es la organización del Sistema de Naciones Unidas especializada en el establecimiento de normas cuya finalidad es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos de todo el mundo, sin discriminación por motivos de raza, género de vida o extracción social. La OIT cree que “la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos”.²⁸⁹

La OIT adopta convenios y ayuda a los gobiernos y a otros interesados a ponerlos en práctica. A fines de 2002 había arrojado 184 convenios sobre cuestiones tan variadas como las condiciones de trabajo, la protección de la maternidad, la discriminación, la libertad de asociación y la seguridad social.²⁹⁰

El convenio 169 señala un cambio de la concepción de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales. Su protección continúa siendo el objetivo principal, pero se basa en el respeto de sus culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias. Otro de sus fundamentos es la convicción de que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho

²⁸⁷ TRIBUNAL EUROPEO; *Chassagnou*, Sentencia de 29 de mayo de 1999. apdo. 85

²⁸⁸ LASAGABASTER HERRARTE; pp 606- 608.

²⁸⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO; *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un manual*; Ebra, Lima, Perú 2007. Pág.1

²⁹⁰ OIT; *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un manual*; Ebra, Lima, Perú 2007. Pág.1

de continuar existiendo sin pérdida de su propia identidad y con la facultad de determinar por sí mismos la forma y el ritmo de su desarrollo.²⁹¹

Artículo 13

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

La tierra tiene importancia fundamental para la cultura y la vida de muchos de estos pueblos. Es la base de su subsistencia económica, de su bienestar y su identidad cultural. Por tales motivos, la pérdida de tierras ancestrales amenaza su supervivencia misma en cuanto comunidad y como pueblo. El concepto de tierra suele abarcar todo el territorio que utilizan, comprendidos bosques, ríos, montañas y mares, y se aplica tanto a la superficie como al subsuelo.²⁹²

La tierra puede ser compartida por distintas comunidades y aún diferentes pueblos. Por consiguiente, esto implica que una comunidad o pueblo que habita una cierta región tiene también acceso a otras tierras o está autorizado a utilizarlas. Se trata de una situación frecuente en casos de terrenos de pastoreo, regiones de caza y recolección y bosques.²⁹³

²⁹¹ OIT; *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un manual*; Ebra, Lima, Perú 2007. Pág.5

²⁹² OIT; *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un manual*; Ebra, Lima, Perú 2007. Pág.29

²⁹³ OIT; *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un manual*; Ebra, Lima, Perú 2007. Pág.30

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.

Las tierras que tradicionalmente ocupan son aquellas en las que han vivido desde tiempo inmemorial y que han utilizado y administrado según sus prácticas tradicionales. Son las de sus antepasados y las que esperan legar a sus descendientes. En algunos casos, podrían comprender las recientemente perdidas.²⁹⁴

En este sentido, la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan requiere el conocimiento de cuáles son exactamente. De ahí la importancia de su demarcación. En algunas situaciones, la demarcación de las tierras es conflictiva, debido los problemas que pueden suscitarse a causa de las pretensiones de otras comunidades indígenas o de ocupantes exteriores. Incluso por otros interesados en las mismas tierras.²⁹⁵

²⁹⁴ OIT; *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un manual*; Ebra, Lima, Perú 2007. Pág.31

²⁹⁵ OIT; *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un manual*; Ebra, Lima, Perú 2007. Pág.32

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Reconociendo el carácter vital de la tierra para la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales, el Convenio requiere la adopción de medidas especiales de protección de sus derechos territoriales, que incluyen los siguientes elementos:

- Necesidad de respetar la relación especial de los pueblos indígenas y tribales con sus tierras;
- Reconocimiento de sus derechos tradicionales de propiedad y posesión de sus tierras, tanto individuales como colectivos;
- Necesidad de señalar las tierras que pertenecen a estos pueblos;
- Necesidad de proteger sus tierras de:

- a) La llegada de otras personas a esas tierras por motivos de lucro personal, sin autorización de las autoridades pertinentes;
- b) Las personas ajenas a dichos pueblos que tratan de arrebatárles sus tierras por fraude u otros medios deshonestos.

El Convenio también declara que dichos pueblos tienen derecho a transmitir las tierras de una generación a otra, según las costumbres de sus propias comunidades.

EL DERECHO DE PROPIEDAD FRENTE AL DERECHO A LA PROPIEDAD

El derecho de propiedad, como prerrogativa reconocida por el Estado, se incorpora a los derechos subjetivos públicos como un derecho intrínseco a la naturaleza del individuo. Por ende, no requiere del reconocimiento del Estado, pero sí exige la tutela de éste al entrar en la esfera del derecho público como derecho a la propiedad. Tal y como se ha expuesto en el análisis de los cuadros de jurisprudencia, es necesario que se produzca el reconocimiento del Estado como titular de derechos al efecto de que pueda ser exigible su tutela.

A este respecto, si el derecho de propiedad reconocido por el Estado, es un derecho real que forma parte del derecho privado, que regula la relación de individuo con los bienes sobre los cuales puede ejercer un dominio oponible a terceros, el Derecho a la Propiedad privada es subjetivo público, inalienable al ser humano y tutela la facultad de ejercer dominio en sus distintas modalidades sobre los bienes. El derecho a la propiedad, según establece la Convención Americana es un derecho efectivo que se traduce en uso y goce de los bienes.

La Propiedad, en toda extensión de la voz, fue coetánea a los primeros hombres; con ellos nació. Su origen es el amor de la vida, la primera, como la suma de todas las propiedades y derechos. La propiedad personal en los hombres es un derecho de naturaleza, derecho que se ha dado a todo lo que respira, que es esencial a su

existencia, y de que ninguno puede ser despojado sin violencia y notoria injusticia. De la propiedad personal descuello natural y necesariamente la Propiedad mobiliaria o el derecho de proveer cada uno a la subsistencia y aun a la comodidad de la vida, derecho no menos sagrado y esencial que el primero; y de aquí el derecho de la Propiedad territorial, porque los hombres, desde que conocen la propiedad personal y mobiliaria, llegan naturalmente a sentir la necesidad y ventajas de la propiedad territorial, que se deriva de las dos primeras”.²⁹⁶

La Corte Interamericana se ha pronunciado estableciendo la diferencia que puede existir entre Derecho de Propiedad y Derecho a la Propiedad, para el caso de las poblaciones indígenas. Por ello es importante resaltar la decidida inclinación de la Corte hacia las corrientes doctrinales que reivindican una función social de la propiedad²⁹⁷, planteando formas alternativas del uso frente el abuso de la propiedad recogida en los códigos.

Cuando se habla de propiedad a propósito del derecho que tienen los integrantes de comunidades indígenas o las propias comunidades sobre determinadas tierras --a las que asocian además, tradiciones y convicciones, relaciones espirituales que van más allá de la posesión escueta y el aprovechamiento patrimonial--, se alude a un derecho que no se confunde necesariamente con el dominio pleno característico del derecho civil ordinario. La propiedad de los indígenas es diferente --y así debe ser reconocida y protegida-- de esta otra forma de dominio instituida por el derecho europeo de raíz liberal. Más aún, la introducción forzada de los conceptos de propiedad oriundos del Derecho romano y acogidos, con determinadas modalidades, por el Derecho decimonónico que se aclimató en América, determinó un amplio proceso de despojo y dispersión de las comunidades, cuyas consecuencias aún se hallan a la vista.²⁹⁸

²⁹⁶ MARTINEZ MARINA, FRANCISCO; Principios Naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación; Tomo II; Junta General del Principado de Asturias. Oviedo, 1993. P. 38

²⁹⁷ Próximas, por ejemplo, en la línea inaugurada por John Rawls acerca de la justicia social en diversos estudios, v. gr. RAWLS, JOHN, *Justicia como equidad. Modelos para una teoría de la justicia*. Madrid, tecnos, 1986; del mismo; *Libertad, igualdad y derecho. Las conferencias tanner sobre filosofía moral*. Barcelona, Ariel, 1988; del mismo, *Liberalismo, comunitarismo y democracia*, 1996 y, del mismo, *Teoría de la justicia*. F.C.E, 1997. También, ALI BONILLA, AURELIO; *la propiedad de la Tierra y su función social en el derecho agrario panameño*. Facultad de derecho Universidad Central de Madrid, 1968

²⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA; Caso Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez; Párr. 13

La Corte establece la diferencia que radica entre las distintas formas de dominio: por una parte la de raíz liberal y, por otro lado, la propiedad de las poblaciones indígenas ajena a la primera y completamente diversa. Ambas, sin embargo, conviven en la actualidad y parten del mismo supuesto, aunque sus enfoques sean desiguales. Véanse las siguientes opiniones:

PORTALIS menciona:

“El hombre nace con necesidades; es preciso que pueda alimentarse y vestirse: tiene pues, derecho a las cosas necesarias para su subsistencia y conservación. He aquí el origen del derecho de propiedad”.²⁹⁹

La propiedad surge de una necesidad, es una institución directa de la naturaleza y se ejerce como un accesorio, una consecuencia del Derecho mismo.³⁰⁰ No es pues la sociedad la que crea esta situación de necesidad sino que nace para tutelar una situación preexistente.

JOAQUIN COSTA refiere:

“El derecho de propiedad es la cosa que más aprecia y necesita el hombre, por ser inherente a él nuestra existencia, y, por tanto, el objeto primero de la sociedad no puede dejar de ser la protección de la propiedad”.³⁰¹

Al aludir a esta diferencia, COSTA deja entrever que la propiedad es inherente a la existencia humana, de manera que tendría que ser tutelada como un derecho subjetivo público - y que, como tal, tiene que ser diferenciado de la figura civil -, y autónomo. Ha de ser regulado con independencia de las consecuencias que puede llegar a tener sobre otros derechos humanos, ya que la violación del derecho a la propiedad produce efectos por sí misma.

²⁹⁹ PORTALIS, JEAN ATIENNE MARIE; *Discurso preliminar al Código Civil Francés*; Cuadernos Cívitas. Madrid, España, 1997. P. 102

³⁰⁰ Cfr. PORTALIS; P. 102

³⁰¹ Citado en: COSTA, JOAQUIN; *Colectivismo agrario en España. Tomo I*; Instituto de Estudios Agrarios, Pesqueros y Alimentarios; Guara Editorial; Zaragoza, España 1983. P.92

Si bien es cierto que el Derecho a la Propiedad es un derecho de segunda generación que se encuentra supeditado a los derechos de primera, y puesto que, como menciona PORTALIS, el derecho termina con la vida del propietario, es el Estado el encargado de velar por el orden de las sucesiones.³⁰² Pero también lo es que la sociedad carece de injerencias en la determinación del derecho y que el Estado no interviene para que el titular pierda la relación con sus bienes tras fallecimiento y estos se conviertan en vacantes. En consecuencia, la función del Estado será tutelar el efectivo ejercicio de una institución civil que ampara un derecho humano, aunque no lo haga en su totalidad.

La Convención reconoce que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. Pero aunque en un principio se había planteado el reconocimiento explícito del derecho a la propiedad privada, la fórmula cambió para acoger el derecho de los individuos que se encontraran dentro de estos extremos, toda vez que existen muchos modelos de uso y goce.

“Cada pueblo, conforme a su cultura, intereses, aspiraciones, costumbres, características y creencias puede instituir cierta versión del uso y goce de los bienes. En suma, se trata de conceptos históricos que deben ser examinados y entendidos desde esta misma perspectiva”.³⁰³

FALTA DE DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD

La revisión bibliográfica, el análisis de la jurisprudencia, sentencias y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana, y el examen de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, permiten ver cómo el Estado reconoce el Derecho de Propiedad en la esfera privada, atendiendo las relaciones

³⁰² PORTALIS; P. 103

³⁰³ CORTE INTERAMERICANA; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de Fondo y Reparaciones; Párr. 11

de la persona con los bienes bajo su dominio. En contraposición, el Derecho a la Propiedad surge intrínseco a la dignidad humana, y vela por la facultad de ejercer un uso y goce sobre los bienes.

Las legislaciones internas definen el Derecho de propiedad enumerando tres facultades, aunque los juristas consideran que, dada su complejidad, debe considerarse como el señorío más pleno que puede ejercerse sobre una cosa. La Historia está plagada de ejemplos y opiniones relativos al Derecho de propiedad. Incluso el Código de Napoleón establece la limitación de la utilidad pública.

La vida, bien jurídico por antonomasia, es el fundamento de los Derechos Humanos cuya tutela es tarea de muchos organismos nacionales e internacionales. Si bien el Derecho a la Propiedad no tutela directamente la vida, sí se encuentra, sin embargo, vinculado a derechos que tienen repercusiones directas sobre ella.

Los Estados están obligados a adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos de sus súbditos. Empero, la inequidad imperante en los países del continente americano y la complejidad de los derechos, dificultan esta labor.

Como resultado del estudio de los casos presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las denuncias tramitadas ante la Corte y las conclusiones de las visitas *in loco* que realiza, la Comisión elabora informes en los que relata la situación de los Derechos Humanos y sus características en América. No obstante, en materia de propiedad su aportación es escasa y sus razonamientos se limitan a realizar aproximaciones entre éste derecho y los de primera generación.

Al establecer la Comisión el nexo entre el Derecho a la propiedad y el Derecho a la salud por medio del Derecho a una vivienda digna, y al aproximarlos a la igualdad – sobre la base de la idea de una vida decorosa- lo reclama como parte de la dignidad del ser humano.

Para la Comisión, la situación de la propiedad colectiva es merecedora de particular atención. A este respecto se pronuncia en varios de sus informes, haciéndose eco de lo que establece la Carta Interamericana de Garantías Sociales en relación a los países que tienen núcleos de población aborigen y el cuidado especial que merecen su vida, libertad y propiedad.

La propiedad en los grupos indígenas no es cuestión de posesión y producción. El vínculo que establecen con su propiedad requiere mecanismos de tutela específicos, pues las violaciones a su derecho tienen repercusiones culturales y ponen en peligro su supervivencia ya que su desarrollo económico social y cultural está basado en su relación con la tierra.

Esta realidad, pone en evidencia que, con la aparición de los Derechos Humanos, la propiedad, que era moldeada por los hechos históricos, rebasó los límites de la concepción privatista que la contenía, incorporándose a los derechos subjetivos públicos, vadeando el reconocimiento del Estado y exigiendo su tutela como un derecho público: el Derecho a la Propiedad.

CONCLUSIONES

Con esta investigación, sustentada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y algunos criterios de la Comisión interamericana, se ha querido demostrar la falta de definición del Derecho a la Propiedad, por cuanto:

- a) La generalidad de la ley propicia que las resoluciones judiciales tengan que colmar lagunas. Los Derechos Humanos no escapan a esta situación y la propiedad como tal denota carencias en su definición.
- b) La Declaración Universal de Derechos Humanos aporta nuevas esferas de competencia en la materia y organismos que velen por el respeto a los Derechos Humanos en el mundo. Empero el Derecho a la Propiedad no se encuentra en la esfera de derechos más relacionados con la vida y la integridad personal, y los organismos internacionales escasamente tratan asuntos relacionados con él.
- c) Los tratados internacionales trasladan la propiedad del derecho privado al público, como una prerrogativa inherente a la noción de dignidad humana.
- d) Los bienes jurídicos tutelados por los Derechos Humanos los aproximan hasta confundirlos, haciendo casi imposible violar un derecho sin que otro de ellos se vea afectado.
- e) El establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, proporcionó certeza jurídica para un continente lleno de asimetrías,
- f) La evolución de la jurisprudencia de la Corte en materia del Derecho a la Propiedad muestra las aportaciones como derecho real en los campos nacionales,,
- g) Los tribunales, al conocer infracciones a estas prerrogativas, evitan pronunciarse sobre derechos afectados tangencialmente, como sucede en el caso del Derecho a la Propiedad. Aún así, la mayoría de las afectaciones tienen consecuencias patrimoniales.

PROPUESTA DE UNA DEFINICIÓN

DEL DERECHO A LA PROPIEDAD EN EL CONTINENTE AMERICANO

La voluntad de los Estados, mediante la celebración de Convenciones y tratados, propició el desarrollo de los Derechos Humanos, asimilando los derechos subjetivos públicos a la dignidad humana.

Al consagrar la propiedad como principio rector del Estado, el Derecho **de** propiedad se adapta a la sociedad de personas libres, abiertas al intercambio de bienes y servicios. Si embargo, el Derecho **a la** propiedad que forme parte de la esfera de los Derechos Humanos, apenas es mencionado en los instrumentos internacionales

El Derecho **a la** propiedad comprende infinidad de posibilidades que aún no han sido contempladas por los instrumentos internacionales. La labor de los distintos tribunales de Derechos Humanos consistirá en contemplar en sus resoluciones la proyección que este derecho adquiere con el paso del tiempo.

El Derecho **a la** Propiedad, según establece la jurisprudencia de la Corte, se enfrenta a retos que han cambiado el espíritu del precepto. La Convención Americana para adaptarse a las necesidades de sus pueblos, vela por un derecho distinto. La propiedad, la titulación y el reconocimiento del Estado, se sitúan en segundo término, dejando paso a la tenencia efectiva, uso y goce de los bienes y el Derecho **a la** propiedad se aproxima a la tutela de la vida o la dignidad humana. A él se concatenan, además, el derecho a la nacionalidad, el derecho a un juicio justo, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de tránsito y establecimiento.

En lo que respecta a los informes de la Comisión Interamericana, existen otras aproximaciones como las correspondientes al Derecho a la salud y el Derecho a la vivienda digna.

Por otra parte, el Derecho **a la** Propiedad se compone de dos diferentes formas de uso y goce, tales la individual y la colectiva. La propiedad que se tutela en la Convención, a pesar de ser privada, tiene una acepción colectiva que sólo se resguarda y garantiza en conjunto, como institución característica de los pueblos indígenas, para quienes el dominio de las tierras y los bienes encierra parte de la cultura, la identidad y los medios de subsistencia de los indígenas que las poseen.

La tenencia de la tierra, el reconocimiento y tutela de la propiedad son problemas recurrentes en el continente americano. Este hecho obliga a conocer las características esenciales del Derecho **a la** propiedad, plantear más estándares mínimos de protección que los existentes hasta la fecha y conseguir que éstos sean aplicables en cualquier latitud para alcanzar así a una definición válida en el plano internacional.

El uso y goce –como base de la propiedad- proporcionan una plataforma de acción distinta por cuanto la utilización continua y sucesiva de las tierras dota a los poseedores del derecho respectivo. No obstante, es necesario revisar los medios para adquirir la propiedad en las legislaciones internas de los Estados.

Enfocada como uso y goce, la tenencia presenta nuevos retos y la costumbre adquiere renovada importancia, ya que la propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios ancestrales requiere –aun cuando carezcan de ellas- las mismas garantías que la propiedad titulada y reconocida por el Estado. Lo que puede conseguirse evitando enajenaciones fraudulentas y titulaciones de terrenos catalogados como vacantes por la falta de título de propiedad válido de sus tenedores.

En todo caso, la situación de la propiedad en el ámbito interamericano exige una definición amplia que aporte en el campo internacional mayor certeza jurídica con relación a los Derechos Humanos. Lo que puede alcanzarse acotando los alcances de este título desde una perspectiva que permita su posterior desarrollo, pues su reconocimiento no es más que la punta del iceberg del derecho de uso y goce que hoy se enuncia como Derecho **a la** propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ALONSO, CLARA; *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*; Marcial Pons, Madrid, 1999.
- CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO, BARDONNET DANIEL; *Derecho Internacional y Derechos Humanos; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1984-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas. Paginas. 48-95. www.bibliojurídica.org/libros*
- CASTRILLON ORREGO, JUAN DIEGO; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Derechos de los Pueblos Indígenas*; en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. BECERRA BENITEZ, MANUEL (coord.), Primera edición. UNAM. 2005..
- COSTA, JOAQUIN; *Colectivismo agrario en España. Tomo I*; Instituto de Estudios Agrarios, Pesqueros y Alimentarios; Guara Editorial; Zaragoza, España 1983.
- COSTA MARINEZ, JOAQUIN; *La tierra y la cuestión Social, Obras Completas*; Biblioteca Costa, Madrid , 1912
- DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS; *Elementos de derecho civil III derechos reales, Posesión y propiedad*; volumen primero; Segunda edición; Revisada y puesta al día por Agustín Luna Serrano.
- FAÚNDEZ LEDESMA, HÉCTOR; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Tercera edición, 2004.

- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR; *El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
www.bibliojurídica.org/libros
- GARCÍA CASTILLO, Margarita y CASTILLO SALINAS, Sara, *Declaración de Derechos Humanos versión Comentada*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995.
www.bibliojurídica.org/libros
- GARNSEY, PETER; *Thinking about Property*; Cambridge University Press; Cambridge. 2007;
- GEORGE, HENRY; *Progreso y Miseria*; Instituto de Estudios Agrarios, Pesqueros y Alimentarios. Madrid, 1985.
- GROS ESPIEL, HÉCTOR; *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid. 1988
- GROSSI, PAOLO; *Historia del Derecho de Propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*; Ariel Derecho. Barcelona, 1986.
- GROSSI PAOLO; *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*; traducción y prólogo para civilistas de LÓPEZ Y LÓPEZ, ANGEL M. Cuadernos Civitas. Madrid, 1992.
- JIMENEZ HORTWITZ, Margarita; *La protección del derecho de propiedad en el marco del convenio de roma en Derecho Privado y Constitución* Núm. 15. Enero-Diciembre 2001.
- KELSEN, HANS; *Teoría pura del Derecho*; Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1982.

- KUKATHAS, CHANDRAN; PETTIT PHILIP; *La Teoría de la Justicia de John Rawls y sus críticos*; Tecnos Madrid; 1990
- LABASTIDA, HORACIO; *La constitución Mexicana y su originalidad en 1917, en El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX, La Constitución Mexicana 70 años después*; UNAM. México, 1988.
- LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI, *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario sistemático*; Civitas, Madrid 2004.
- MADRID HURTADO, MIGUEL DE LA; *Constitución, Estado de Derecho y democracia*; Instituto de Investigaciones Jurídicas;; UNAM. México 2004.
www.bibliojurídica.org/libros
- MARTINEZ MARINA, FRANCISCO; *Principios Naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación*; Tomo II; Junta General del Principado de Asturias. Oviedo, 1993.
- NIKKEN, PEDRO, *El concepto de Derechos Humanos*, En Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, tomo I. Proceso para la Biblioteca Jurídica Virtual: Margarita García Castillo y Sara Castillo Salinas, Primera edición: San José, 1994, San José de Costa Rica
www.bibliojurídica.org/libros
- NOZICK; ROBERT; *Anarquía, Estado y Utopía*; Fondo de Cultura Económica 1988; México.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO; *Convenio Número 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un manual*; Ebra, Lima, Perú 2007.

- PÉREZ ROYO, JAVIER; *Curso de Derecho Constitucional*. Décima edición; Marcial pons. Madrid 2005.
- PETTIT, PHILIP. *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*. Paidós, Barcelona. 1997
- PORTALIS, JEAN ATIENNE MARIE; *Discurso preliminar al Código Civil Francés*; Cuadernos Cívitas. Madrid 1997.
- REMOTTI CARBONELL, JOSÉ CARLOS; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos; Estructura, Funcionamiento y Jurisprudencia*; Deosa. Perú 2004.
- REVENGA SÁNCHEZ, MIGUEL y VIANA GARCÉS, ANDREE (eds.); *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*; Tirant lo Blanch “Derecho Comparado” Valencia, España 2008.
- RODOTA, STEFANO; *El terrible Derecho, Estudios sobre la Propiedad Privada*; Civitas 1986; Madrid.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO; *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Cuarta edición. Madrid 2000.
- SALADO OSUNA, ANA MARÍA; *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Normas Legales; Trujillo, Perú 2004.

- SISTEMA INTERAMERICANO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* (actualizado a julio de 2003); Corte Interamericana de Derecho Humanos, San José, Costa Rica, 2003.
www.bibliojurídica.org/libros
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, SOLEDAD; *Los pueblos indígenas en el Orden Internacional*; Universidad Autónoma de Madrid; Ed. Dickinson S.L.; Madrid, 2001.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, JOAQUÍN Coord.; *Propiedad e Historia del Derecho*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2005.