



TÍTULO

**LOS DERECHOS AMBIENTALES Y TERRITORIALES DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

AUTORA

Ana María Valencia Vargas

Tutoras
Curso

©

©

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2012

Rosa Giles Carnero y Manuela Mora Ruiz

Máster Oficial en Derecho Ambiental

Ana María Valencia Vargas

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 licenciadore (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
Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida
Huelva, España.

Máster Oficial en Derecho Ambiental.

Trabajo de tesis

**“LOS DERECHOS AMBIENTALES Y TERRITORIALES DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

Autor:

Ana María Valencia Vargas

Tutoras:

Dra. Rosa Giles Carnero

Dra. Manuela Mora Ruiz

Universidad de Huelva

2012

*A Dios, al Divino Niño, a mis padres, a
Ezequiel, a mis Gatos.*

*Un sincero agradecimiento a la Dra. María
del Carmen Nuñez por su apoyo y sus
enseñanzas y a mis tutoras por ser mi guía y
mi luz en este trabajo.*

*“Un indio sin tierra es un indio muerto”
(Dicho popular)*

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1: ASPECTOS INTRODUCTORIOS Y MARCO GENERAL	11
1.1 Importancia del vínculo entre la protección medioambiental y territorial y la garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales.....	11
1.1.1 Medio ambiente y cosmovisión indígena.....	11
1.1.2 Medio ambiente y pueblos indígenas y tribales en el Derecho Internacional.....	13
1.1.3 Derechos ambientales y territoriales indígenas en el contexto actual	18
1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	26
1.2.1 Antecedentes y evolución histórica	26
1.2.2 Instrumentos jurídicos interamericanos de derechos humanos.....	28
1.2.3 Obligaciones de los Estados	47
1.2.4 Órganos, procedimientos y mecanismos de protección	49
CAPÍTULO 2: PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHOS TERRITORIALES Y AMBIENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	63
2.1 Casos y sentencias más relevantes.....	63
2.1.1 Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua	64
2.1.2 Caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam	67
2.1.3 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.....	71
2.1.4 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.....	75
2.1.5 Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam	80
2.1.6 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay	84
2.2 Bloques temáticos y criterios de interpretación para la protección de los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas.....	89
2.2.1 Derecho de propiedad comunitaria	90
2.2.2 Derecho sobre los recursos naturales	101
2.2.3 Otros derechos relacionados con el derecho de propiedad territorial y de acceso a los recursos naturales.....	109

2.2.4	Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica	118
2.2.5	Derecho a la protección judicial, a las garantías judiciales y a la reparación.....	118
2.2.6	Obligaciones de los Estados frente a los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales.....	132
2.3	Análisis de las sentencias examinadas.....	135
2.3.1	Contenido del derecho de propiedad comunal indígena y tribal.....	136
2.3.2	Derechos conexos con el derecho de propiedad comunal indígena y tribal	142
2.3.3	Obligaciones estatales correlativas	144
2.3.4	Análisis general	147
CONCLUSIONES.....		152
BIBLIOGRAFÍA		158

RESUMEN

Los pueblos indígenas y tribales, mantienen una intrínseca relación material y espiritual con sus tierras y con los recursos y elementos naturales que se encuentran dentro de ellas, de la cual depende su supervivencia física y cultural así como su permanencia como pueblo. Por esta razón, siempre han luchado por el reconocimiento oficial de sus derechos de propiedad sobre los territorios donde tradicionalmente se han asentado, y por el disfrute de estas garantías de acuerdo con su derecho consuetudinario, con sus valores, usos y costumbres. Sin embargo esto no ha sido una tarea fácil, dado que al interior de muchos Estados, dichos derechos o bien no han sido reconocidos, o no se ha asegurado su goce efectivo, debido a que, generalmente, los intereses territoriales estatales y privados, se oponen o ignoran los intereses y la cosmovisión propia de estos grupos.

En vista de que en el ámbito interno de algunos países del hemisferio americano, la falta de garantías para lograr el pleno ejercicio de los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, ha puesto en peligro la vida y la integridad cultural de los miembros de estos grupos, en varias ocasiones estas comunidades han debido recurrir a instancias judiciales supranacionales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para reclamar la protección de los mismos. En este punto, vale la pena elaborar un estudio sobre el papel que ha venido cumpliendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el desarrollo del contenido y el alcance de estos derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales como el Convenio No. 169 de la OIT, y en cuanto a su eficacia para exigir su reconocimiento y efectividad a nivel de Derecho Interno.

INTRODUCCIÓN

Históricamente, tanto la identidad como las actividades y prácticas religiosas, políticas, económicas, sociales y culturales de los diferentes pueblos indígenas¹ y tribales², siempre han estado íntimamente ligadas con la naturaleza y con los elementos que componen las tierras donde tradicionalmente se han asentado. Es por ello que, una de las constantes preocupaciones de estas comunidades ha sido la de conservar la propiedad sobre los espacios que históricamente han ocupado y la de preservar de manera sostenible las riquezas que nos brinda la Madre Tierra, toda vez que el mantenimiento de sus costumbres milenarias, el bienestar de las generaciones futuras y su propia supervivencia física, dependen directamente de la adecuada protección y gestión de sus territorios y de los recursos naturales que se encuentran dentro de ellos.³

¹ Aunque no existe una definición concreta y universalmente aceptada de pueblos indígenas, se considera que en ciertos instrumentos del Derecho Internacional como el Convenio No. 169 de la OIT, se brindan algunos elementos para identificar a estos grupos. Así, en el artículo 1.1 b) de dicho instrumento se dice que el mismo se aplica *“a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”*

² De acuerdo con el artículo 1.1 a) del Convenio No. 169 de la OIT, dicho instrumento se aplica *“a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”*. En concordancia con lo dispuesto en dicho artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que un pueblo tribal es *“un pueblo que no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones.”* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 79.

³ *“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.”* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 154.

No obstante, a lo largo del tiempo, este estrecho vínculo se ha visto gravemente afectado por los conflictos territoriales y medioambientales que se han venido presentado en los espacios de asentamientos indígenas y tribales, donde generalmente se encuentran grandes ecosistemas y una alta biodiversidad. En efecto, el desconocimiento del derecho de propiedad colectiva indígena y tribal mediante la invasión y el despojo territorial y actividades tales como la ejecución de proyectos de desarrollo, la explotación y uso indiscriminado de los recursos naturales y la expansión de prácticas agrícolas inapropiadas, han causado enormes e irreparables daños al medio ambiente, poniendo en riesgo la permanencia de la cultura y de las costumbres de los grupos indígenas, así como la misma vida de sus miembros.

En vista de estas circunstancias, la comunidad internacional se ha preocupado, desde hace algunas décadas, por celebrar tratados y establecer directrices orientadas a salvaguardar el medio ambiente y a asegurar los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En ese sentido, no es extraño que en los pronunciamientos y decisiones que recientemente se han proferido a nivel mundial, en torno a la tutela ambiental y a estas colectividades, se evidencie un enfoque claramente humanitario. Ejemplo de ello lo constituye la Declaración de Río de 1992, a través de la cual se hizo referencia a la especial relación de estos pueblos con el medio ambiente, haciendo énfasis en el rol fundamental que cumplen en la gestión y organización del mismo, de acuerdo con lo establecido en su principio 22, que reza:

“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.”⁴

Igualmente, específicamente en lo que tiene que ver con los pueblos indígenas y tribales, en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, se insistió en el deber estatal de adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar el entorno natural y la propiedad de los territorios en los que habitan estos grupos. A la par, en los ordenamientos

⁴ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1972, Principio 22.

jurídicos internos se han elaborado e implementado instrumentos normativos y políticas públicas en aras de asegurar la efectividad de los derechos ambientales de estas comunidades.

Sin embargo, al parecer, estas medidas no han sido suficientes pues, en la actualidad, los grupos indígenas y tribales continúan denunciando el despojo de sus territorios y el detrimento de las condiciones ambientales y de los recursos naturales dentro de éstos, advirtiendo sobre el menoscabo que esto significa para sus derechos y libertades. Incluso, en muchos casos, estas colectividades se han visto en la necesidad de acudir a los organismos judiciales supranacionales para solicitar la respectiva protección, dado que en los Estados a los que pertenecen no se han tenido en cuenta sus peticiones o simplemente se le ha dado prevalencia a otros intereses.

Esta preocupante situación puede deberse tanto al desconocimiento de las verdaderas realidades y tradiciones de los pueblos indígenas y tribales, como a la ausencia, a nivel de Derecho Interno, de normas adecuadas o de dispositivos que sean idóneos y eficaces para evitar y castigar las violaciones a los derechos ambientales de estos pueblos. También, otro de los factores que influye en el aumento de reclamaciones ante la justicia supranacional, es la falta de compromiso y coherencia de los Estados nacionales en el cumplimiento de sus obligaciones y funciones que tienen que ver con el respeto, la promoción y el amparo de estos derechos.

Desafortunadamente, los pueblos primitivos de América no han sido ajenos a estos sucesos, y sus derechos humanos aun siguen siendo amenazados y vulnerados, como consecuencia de la usurpación de sus territorios tradicionales y de los perjuicios medioambientales que se han producido dentro de ellos. Como ya se anotó, a este panorama muchas veces se suma la insuficiencia de los mecanismos nacionales y la ineficacia del aparato estatal, para evitar y reparar este tipo de violaciones. Es por estos motivos que cada vez es mayor el número de quejas y demandas presentadas ante los organismos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que reclaman la defensa de los intereses ambientales y territoriales indígenas.

A pesar de que en el ámbito regional no existen instrumentos jurídicos que concretamente se refieran al tema de los derechos de estos grupos ni a su especial relación con la tierra y el medio ambiente, lo dispuesto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, base principal en la cual se origina la competencia del sistema judicial interamericano, junto con los convenios, las decisiones y las posiciones doctrinales de Derecho Internacional vigentes en la materia, han servido de soporte para la construcción de interpretaciones y el desarrollo de ciertas tesis, que a su vez han permitido amparar estos derechos. De esta manera, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante, la Comisión y la Corte) se han pronunciado en varias oportunidades, reconociendo que la violación de derechos como la propiedad comunal sobre los territorios ancestrales, así como el deterioro de los recursos naturales que se encuentran dentro de estos espacios, quebrantan los derechos humanos de las comunidades indígenas. En especial, gracias a los asuntos y conflictos que ha tenido que conocer últimamente, la Corte ha abordado y decantado ampliamente estos temas a través de su jurisprudencia, sentando precedentes y estableciendo ciertas reglas y criterios que deben aplicarse para la salvaguardia de los derechos humanos de estos grupos.

Teniendo en cuenta la importancia que revisten estas decisiones para el ámbito jurídico regional así como para los actores y Estados implicados, con la presente investigación se pretende determinar el alcance y la idoneidad de las providencias de la Corte Interamericana así como de los mecanismos e instrumentos jurídicos en que se fundan, para proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales en relación con sus tierras ancestrales y con la tutela ambiental. Dada la complejidad del contexto actual de las poblaciones indígenas y tribales en América, y en vista de que muchos de sus conflictos ambientales son sometidos ante la justicia interamericana, se considera indispensable elaborar un estudio sobre la manera cómo la Corte afronta estos temas en sus sentencias, para así poder definir las tendencias jurisprudenciales de este órgano. Así mismo es urgente e imprescindible realizar una evaluación que permita establecer si en nuestro sistema judicial regional existen medidas apropiadas que garanticen la reivindicación territorial y

un medio ambiente sano y adecuado a las particulares condiciones de estas colectividades o si, por el contrario, se requieren diseñar e implementar herramientas más efectivas.

Para cumplir con el objetivo principal de este trabajo, se comenzará con un capítulo introductorio, con el fin de conocer el contexto general del tema que nos ocupa. En primer lugar se presentará una breve exposición sobre la significación del vínculo que conecta de manera especial a los pueblos indígenas y tribales con sus tierras y con su entorno natural, describiendo la situación actual de los derechos ambientales de los grupos que habitan en el continente americano y señalando la importancia de la protección de su hábitat para la garantía de estos derechos. A continuación, en el siguiente apartado, se hará un recorrido por los antecedentes y generalidades del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en cuanto a su composición, funcionamiento y régimen jurídico. Acto seguido, en el capítulo segundo, se pasará a revisar los fallos emitidos por la Corte Interamericana en los cuales se demande el amparo de los derechos humanos de las comunidades indígenas y tribales, por cuestiones relacionadas con reclamos territoriales y con el daño medioambiental. Concretamente se buscará identificar y extraer los principales bloques temáticos con el fin de examinar los lineamientos y pronunciamientos de la Corte frente a cada uno de ellos. Por último se anotarán las conclusiones que se desprendan del análisis realizado y se efectuarán las recomendaciones que se estimen pertinentes.

El presente trabajo se presenta en el marco del Máster Oficial en Derecho Ambiental, cursado en la Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de Santa María de la Rábida, durante los meses de enero a junio de 2011, con el fin de optar al título de Maestro en Derecho Ambiental.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS INTRODUCTORIOS Y MARCO GENERAL

1.1 Importancia del vínculo entre la protección medioambiental y territorial y la garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales

1.1.1 Medio ambiente y cosmovisión indígena

Como bien se ha afirmado “*Indígenas y ambiente, ambiente e indígenas son dos caras de una misma moneda.*”⁵ Aunque es claro que existen grandes diferencias culturales entre los pueblos indígenas de las distintas regiones del mundo, es evidente que uno de los rasgos comunes que caracteriza e identifica a todas estas comunidades, es la especial relación que tienen con sus tierras y con el medio que los rodea. En efecto, es indiscutible que la cosmovisión y los modos de vida de estos grupos gravitan entorno a los elementos de la naturaleza, que adquieren un significado trascendente tanto para su espiritualidad como para su subsistencia. Sus creencias, costumbres y actividades cotidianas, así como su alimentación y sus medicinas tradicionales dependen y están ligadas de manera inseparable a la tierra, a sus frutos y a todos los componentes de su hábitat. Por esta razón, siempre se han empeñado en defender la posesión y propiedad sobre sus territorios ancestrales y sobre las riquezas que se encuentran dentro de ellos.⁶

Así, según AGREDO CARDONA, “*los pueblos indígenas tienen un arraigo con el territorio que va más allá de la concepción material de las cosas, sus principios están basados en el pensamiento de la cosmovisión, la relación del hombre con la tierra, el bien*

⁵ NAVA ESCUDERO, (2010), p. 101.

⁶ DELLUTRI, (2008), p.74 “*El rasgo común de las comunidades nativas del continente es su forma de interrelacionarse con el medio circundante. Todas ellas le reconocen al ambiente atributos que van desde su propia supervivencia, sus tradiciones culturales, la salud, la organización política, y hasta la relación con el mundo religioso. Desde el sitio que las comunidades autóctonas reconocen como sagrado, la planta con la cual celebran sus ritos religiosos, o el bosque que les provee lo necesario para su modo de vida.*”

*y el mal, el cielo y el infierno, la luz y la oscuridad, dos componentes unidos, inherentes al ser, lo espiritual y lo material.”*⁷

Precisamente, dentro de los criterios que ha venido decantando la doctrina para intentar definir el concepto de indígena y así distinguir a estos pueblos de los demás grupos sociales, generalmente se han incluido elementos objetivos relacionados con el entorno y con el territorio que históricamente han venido ocupando. Ejemplo de ello es la conocida definición del Relator Especial de Naciones Unidas, JOSÉ MARTÍNEZ COBO, contenida en su *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, que a continuación se transcribe:

*“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales, y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.”*⁸

En el mismo sentido, al referirse a los individuos que pertenecen a estos colectivos, ANAYA señala que *“ellos son indígenas porque sus raíces ancestrales se encuentran clavadas en las tierras sobre las que viven, o sobre las que les gustaría vivir, mucho más profundamente que las raíces de sectores más fuertes de la sociedad que vive en las mismas tierras o muy próximos.”*⁹

En este orden de ideas es claro que la consideración, el respeto y la protección de la íntima y mítica conexión que existe entre los grupos indígenas y su entorno natural, es el punto de partida para lograr la plena efectividad de sus derechos fundamentales y evitar su vulneración. Es decir que para asegurar la supervivencia física y cultural de estos pueblos, y

⁷ AGREDO CARDONA, (2006), p. 29.

⁸ Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, E/CN.4/Sub.2/1986/7 & Add. 1- 4 (1986) (José MARTÍNEZ COBO, Relator Especial), Add. 4, párrafo 379, citado por ANAYA, (2006), p. 30

⁹ ANAYA, (2006), p. 30.

la de sus generaciones futuras, es imprescindible mantener y promocionar este nexo, pero también garantizarlo, con el fin de hacer realidad el ejercicio del derecho a la tierra, al territorio, y a los recursos naturales, por parte de estas comunidades.¹⁰

1.1.2 Medio ambiente y pueblos indígenas y tribales en el Derecho Internacional

En aras de reafirmar el vínculo entre las comunidades indígenas y tribales, y su entorno natural tradicional, y con el fin de persuadir y comprometer a los Estados a que lo valoren y lo protejan, en el campo internacional se han promulgado diferentes declaraciones así como otros instrumentos en relación con los derechos ambientales de los pueblos indígenas.

Al respecto, como primera medida merece la pena destacar los esfuerzos que la Organización Internacional del Trabajo - OIT ha venido realizando en relación con este tema. En el año de 1957, preocupada por las condiciones sociales de los trabajadores indígenas, celebró el Convenio No. 107, con el fin de recoger en un solo documento vinculante, las obligaciones estatales frente a los miembros de las etnias indígenas. A través de este acuerdo, se consagraron varias garantías que favorecen ampliamente a estos pueblos, como los derechos de propiedad y goce sobre los territorios en los que tradicionalmente se han asentado.¹¹

Posteriormente, en el año de 1989, se adoptó el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes¹² que, debido a su fuerza normativa¹³ y al importante

¹⁰ BERRAONDO, (2006), p. 470.

¹¹ Organización Internacional del Trabajo - OIT, Convenio No. 107 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, arts. 11-14.

¹² *“El Convenio núm. 169 es un instrumento jurídico internacional vinculante que se encuentra abierto para su ratificación y que trata específicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales. (...) Una vez que se ratifica el Convenio, el país que así lo hace cuenta con un año para alinear la legislación, políticas y programas antes de que el mismo devenga jurídicamente vinculante. Los países que ratificaron el Convenio están sujetos a supervisión en cuanto a la implementación”*. Disponible en: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--es/index.htm> [Consulta: 16 de enero de 2012].

Hasta la fecha, el Convenio No. 169 de la OIT ha sido ratificado por los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Paraguay; Perú, República Centroafricana y Venezuela. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifcs.pl?C169> [Consulta: 16 de enero de 2012].

contenido de sus disposiciones, ha sido citado e invocado en varias decisiones judiciales en el ámbito interamericano. En este acuerdo, considerado como uno de los más grandes adelantos en lo que tiene que ver con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, se contemplan ciertas obligaciones para los Estados ratificantes. Además se establecen principios que se refieren y reafirman el compromiso de respetar la trascendental relación que une a estos grupos con sus tierras y de implementar medidas tendientes a salvaguardar el medio ambiente de estas colectividades.¹⁴ Igualmente, por medio del Convenio No. 169, se estipula el derecho de las poblaciones indígenas y tribales a determinar sus prioridades respecto de los procesos de desarrollo, cuando estos afecten aspectos tales como su bienestar, su cultura y sus tierras. También se insta a los gobiernos a velar por la realización de estudios que permitan evaluar y poner a consideración de las poblaciones indígenas y tribales, el impacto que tienen las actividades de desarrollo en estas comunidades, en aspectos tales como el medio ambiente.¹⁵

La principal innovación de este convenio es que se reconocen varios derechos de los pueblos indígenas y tribales, asumiéndolos como entidades colectivas, y no como personas individuales, lo cual significa que el sujeto del derecho es la comunidad indígena o tribal como tal, y no cada uno de los individuos que la componen.¹⁶ Por ejemplo, en el artículo 14.1 del citado convenio, se hace referencia al derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras, así como a la restitución territorial de los pueblos indígenas y tribales, así:

“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 las 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

¹³ Hasta el momento, los Convenios No. 107 y No. 169 de la OIT, son los únicos instrumentos jurídicos con fuerza normativa, que se ha expedido en el campo internacional, sobre los derechos de los pueblos indígenas. STAVENHAGEN (2006) p. 23 y DURANGO CORDERO, (2008), p. 9.

¹⁴ En el *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay* (2001), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó que el Convenio No. 169 de la OIT es “*el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante para los derechos de los indígenas*”. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/indice.htm>

¹⁵ Organización Internacional del Trabajo - OIT, Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, arts. 4, 7 y 13.

¹⁶ ANAYA, (2006), p. 33.

este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de agricultores itinerantes.”¹⁷

A partir de lo anterior, puede afirmarse que con el Convenio No. 169 de la OIT se consagra una visión comunitaria de la propiedad, acorde con la cosmovisión de estos pueblos primitivos, que rompe con la concepción individualista que clásicamente se ha aceptado en el mundo occidental.¹⁸ Este reconocimiento representa un avance significativo en la reivindicación territorial indígena y tribal, pues con este enfoque colectivo de los derechos no sólo se está protegiendo el espacio donde habitan estas comunidades sino también la identidad, la propia vida y las costumbres de estos pueblos, teniendo en cuenta que *“En el territorio ancestral se encuentran las redes de parentesco, los vínculos básicos y definitorios que el grupo organizado cree no poder encontrar en otros espacios. Al ponerse en peligro el territorio, los indígenas ven peligrar sus formas de vida y la reproducción de sus identidades.”¹⁹*

Otro de los sucesos más significativos en este ámbito fue la celebración de la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo²⁰ que se llevó a cabo en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil en el año de 1992. En el marco de esta conferencia, conocida como la Cumbre para la Tierra, se redactaron diversos documentos, de diferente naturaleza jurídica, que expresamente reconocen el nexo entre las comunidades indígenas y el medio ambiente. Aunque gran parte de estos instrumentos no tienen fuerza normativa, se estima relevante anotar que tanto la Declaración de Río, como el Convenio sobre la

¹⁷ Organización Internacional del Trabajo - OIT, Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, art. 14.1.

¹⁸ KILALEO AGUIRRE, (2004), p. 333 *“Aquello de que “el individuo es el único sobre el cual deben regir los derechos” sobre el cual se levanta toda estructura de nuestros reconocimientos, aquello del contrato social, esa visión clásica sobre el individuo, está puesta en crisis. Y la han puesto en crisis precisamente estos debates, este meta-relato indígena continental. Nosotros como mapuche también hemos aportado a la superación de este individualismo occidental, a la superación de una concepción desde donde sólo “en el individuo es posible pensar los derechos” o “solo el individuo es moralmente válido”, para que sobre el se construya derecho. Es con esta concepción con la cual choca permanentemente el reconocimiento de las colectividades, de los pueblos indígenas.”*

¹⁹ BELLO MALDONADO, (2004), p. 99.

²⁰ La Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se llevó a cabo en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, entre los días del 3 al 14 de junio de 1992. En el marco de esta Conferencia, los Estados participantes aprobaron varios documentos y acuerdos en los cuales se refleja su compromiso con la protección del medio ambiente y con un desarrollo sostenible.

Diversidad Biológica y el Programa 21 comportan disposiciones orientadas a garantizar los derechos ambientales de los pueblos indígenas y a reivindicar su rol como guardianes y gestores del medio ambiente. En este punto vale la pena citar lo establecido en el Capítulo 26.1 del Programa 21, en el cual se dispone:

“26.1. Las poblaciones indígenas y sus comunidades han establecido una relación histórica con sus tierras y suelen ser, en general, descendientes de los habitantes originales de esas tierras. En el contexto del presente capítulo, se sobreentiende que el término "tierras" abarca el medio ambiente de las zonas que esas poblaciones ocupan tradicionalmente. Las poblaciones indígenas y sus comunidades representan un porcentaje importante de la población mundial. Durante muchas generaciones han acumulado conocimientos científicos tradicionales holísticos de sus tierras, sus recursos naturales y el medio ambiente. Las poblaciones indígenas y sus comunidades habrán de disfrutar a plenitud de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin trabas ni discriminación. Su posibilidad de participar plenamente en las prácticas de desarrollo sostenible en sus tierras ha tendido a verse limitada como resultado de factores de índole económica, social e histórica. Habida cuenta de la relación recíproca existente entre el medio natural y su desarrollo sostenible y el bienestar cultural, social, económico y físico de las poblaciones indígenas, en las actividades nacionales e internacionales encaminadas a lograr un desarrollo ecológicamente racional y sostenible se debería reconocer, promover y fortalecer el papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades, y darle cabida.”²¹

De igual manera, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada finalmente en el año 2007 después de más de veinte años de múltiples debates, explícitamente se habló del derecho de las comunidades indígenas a la conservación y protección del medio ambiente²². También se hizo referencia a derechos relacionados con el mantenimiento de sus medicinas tradicionales y de su relación espiritual con sus tierras y recursos que ancestralmente han poseído u ocupado.²³ Incluso, en las consideraciones preliminares, se reivindicó el rol ambiental que cumplen estos pueblos, aseverando *“que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuyen al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente.”*²⁴ Respecto al valor jurídico de la mencionada Declaración debe anotarse que, los derechos tanto individuales como colectivos contenidos en este

²¹ Naciones Unidas, Programa 21, Capítulo 26.1, Sección III.

²² Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 29

²³ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 24-26

²⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Preámbulo.

instrumento son considerados como una recomendación y no constituyen una obligación para los Estados, dado que para las Naciones Unidas, las declaraciones de la Asamblea General tan sólo son un tipo de resolución, por lo cual no tienen fuerza vinculante.²⁵ Sin embargo, no debe perderse de vista que tanto la Comisión como la Corte Interamericana recurren frecuentemente a sus disposiciones, para determinar el sentido y el alcance de ciertos derechos de los pueblos indígenas y tribales, como por ejemplo el derecho de propiedad comunal sobre sus tierras.²⁶

De cualquier forma, a partir de estas directrices generales, consagradas en los documentos anteriormente mencionados, se han producido ciertos avances legislativos, jurisprudenciales e institucionales al interior de los Estados. En muchos casos se han reformado los textos constitucionales o se han introducido disposiciones legales en el ordenamiento jurídico, que específicamente amparan los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en las Constituciones de países latinoamericanos como Argentina²⁷, Brasil²⁸ y Guatemala²⁹ por sólo citar algunos, se

²⁵ ZALAUQUETT DAHER, (2008), p. 141

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 19.

²⁷ Constitución Nacional Argentina (1994), Artículo 75: “Corresponde al Congreso (...) 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.”

²⁸ Constitución Política de la República Federativa de Brasil (1988), Artículo 231: “Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas creencias, tradicionales y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes. 1o. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones. 2o. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas. 3o. El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándose asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley. 4o. Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles. 5o. Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo "ad referendum" del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en peligro su población, o en interés de la soberanía

reconocen derechos sobre las tierras que tradicionalmente han sido ocupadas por comunidades indígenas. Así mismo, en la nueva Constitución de Bolivia³⁰, se dedica un capítulo entero a los derechos de estos pueblos, haciendo referencia a aquellos que tienen sobre sus tierras y sobre los recursos naturales.³¹

1.1.3 Derechos ambientales y territoriales indígenas en el contexto actual

A pesar de que en numerosos instrumentos internacionales se han contemplado los derechos de los pueblos indígenas en relación con las tierras y el medio ambiente, la mayoría de estos instrumentos tan sólo tiene un valor declarativo y por tal razón la aplicación de estos derechos no siempre se ha dado en la práctica. Adicionalmente, aunque en algunos ordenamientos jurídicos nacionales se han tenido en cuenta estos derechos, no puede afirmarse que su ejercicio sea plenamente posible.

del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el peligro. 6o. Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según lo dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe. 7o. No se aplica a las tierras indígenas lo dispuesto en el artículo 174, 3o. y 4o.”

²⁹ Constitución Política de la República de Guatemala (1985), Artículo 67: “Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”. - Artículo 68: “Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.”

³⁰ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), Artículo 30: “II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...)4. A la libre determinación y territorialidad. (...) 6. A la titulación colectiva de tierras y territorios. 7. A la protección de sus lugares sagrados. (...)10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas. (...)15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan. 16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros. (...)”

³¹ DELLUTRI, (2008), p. 84 – 92.

Así lo revela el informe publicado por el Fondo Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas³², en el cual se afirma que pese a que se han evidenciado avances en el orden jurídico supranacional así como en las legislaciones internas, en las cuales se han reconocido e incluido los derechos de estos pueblos, la aplicación concreta de estas disposiciones aun no es plenamente palpable. Frente a los derechos indígenas relativos a las tierras específicamente se concluye:

“Los derechos sobre la tierra están en la legislación, pero no son realidad. Son muy pocos los países que reconocen los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, pero ni siquiera en esos países se han completado los procedimientos de otorgamiento de títulos y de demarcación de las tierras, y a menudo se demoran o quedan archivados cuando cambian los dirigentes o las políticas. Aun en los casos en que los pueblos indígenas poseen títulos legítimos de propiedad de sus tierras, esas tierras suelen ser arrendadas por el Estado como concesiones mineras o madereras sin consultar con los pueblos indígenas y, menos aún, pedir su consentimiento libre y fundamentado previo. La falta de seguridad jurídica de la tenencia sigue siendo un problema decisivo para los pueblos indígenas en casi todas partes.”³³

Como es fácil advertir, la eficacia de los progresos alcanzados en el campo normativo, se sujeta a la voluntad y al empeño que tengan los Estados para hacerlos realidad, a través del desarrollo de mecanismos y de recursos jurídicos idóneos, eficaces y accesibles. Respecto al tema que nos ocupa, al parecer, han prevalecido los intereses políticos y económicos propios del modelo neoliberal y del sistema capitalista que predomina en nuestras sociedades contemporáneas, lo cual ha conllevado a que el compromiso de proteger y reconocer los derechos de propiedad sobre los espacios habitados por poblaciones

³² Fondo Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas - UNPFII, *La situación de los pueblos indígenas del mundo*. Informe elaborado por siete (7) expertos independientes y producido por la Secretaría del Fondo Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas – Publicado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas — DPI/2551/A — 09-64061 — Enero de 2010, Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/SOWIP_fact_sheets_ES.pdf [Consulta: 20 de enero de 2012].

³³ Fondo Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas - UNPFII, *La situación de los pueblos indígenas del mundo*. Capítulo III – Los pueblos indígenas y el medio ambiente, Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/SOWIP_fact_sheets_ES.pdf [Consulta: 20 de enero de 2012].

indígenas y tribales, así como el deber de gestionar de manera adecuada y sostenible las riquezas naturales localizadas dentro de ellos, se hayan quedado simplemente en el papel.³⁴

En efecto, el problema radica en que la reivindicación territorial que exigen los pueblos indígenas y tribales se opone al creciente interés de los Estados y de los particulares por la explotación de la tierra y de las riquezas naturales que se encuentran dentro de los territorios de asentamientos indígenas. Adicionalmente, los derechos territoriales que reclaman estos pueblos son considerados como una amenaza para la estabilidad del orden político y de la soberanía estatal. En ese mismo sentido se ha expresado BELLO MALDONADO, al afirmar:

“Por otra parte, la hegemonía de un “territorio nacional” se ha opuesto a la configuración de formas alternativas de territorios pues se creen que estos pueden atentar contra la homogeneidad y la unidad de la nación. Al demandar territorio los indígenas están subvirtiendo el orden territorial impuesto por el estado nacional instaurado como modelo único que representa a la nación y al estado.”³⁵

Pero en realidad, este derecho al territorio, más que un contenido de poder, representa para los indígenas su propia subsistencia tanto física como cultural. Como lo entiende BERRAONDO, *“este reclamo de jurisdicción sobre el derecho al territorio resulta fundamental ya que la defensa del territorio equivale a la defensa de la propia existencia físico-espiritual porque es en la tierra que se saca el sustento pero también es el espacio donde yacen los ancestros, donde se reproduce la cultura, la identidad y la organización social.”³⁶*

De este modo, desconociendo tanto las libertades, como las opiniones y verdaderas necesidades de estos pueblos y, en algunas ocasiones, cediendo ante las presiones políticas, muchos gobiernos han sido permisivos en la transferencia de tierras indígenas y tribales a la

³⁴ STAVENHAGEN, (2006), p. 27. *“No basta con proclamar o legislar los derechos económicos, sociales y culturales: esto generalmente ya está dado, aunque no sin dificultades. El reto consiste en la implementación de estos derechos, la aplicación de las leyes, la instrumentalización efectiva de las políticas públicas y, lo que los indígenas siempre y en todas partes reclaman, la voluntad política.”*

³⁵ BELLO MALDONADO, (2004), p. 99.

³⁶ BERRAONDO, (2006), p. 471

propiedad privada y en el otorgamiento de licencias y concesiones para la realización de ciertas operaciones, que han traído resultados gravemente perjudiciales para el medio ambiente y para el bienestar de estas comunidades. Efectivamente, en vista de que en los territorios donde tradicionalmente se han ubicado los asentamientos indígenas, generalmente existen grandes extensiones de tierras fértiles y de bosques, así como también se encuentran gran cantidad de recursos hídricos, variadas riquezas minerales y una abundante biodiversidad, estas zonas se han convertido en los terrenos más atractivos y apetecidos para el desarrollo de actividades tales como la construcción de proyectos ecoturísticos y de infraestructura, la explotación minera y maderera, y la implementación de prácticas agrícolas industriales, como los monocultivos³⁷ o la agricultura intensiva³⁸.

Como es sabido estas actividades son consideradas como las mayores responsables de generar efectos nocivos para el medio ambiente³⁹, pues como consecuencia de ellas cada vez son más patentes los casos de ríos y mares contaminados, de bosques deforestados, de suelos envenenados, erosionados y desertificados, y de especies de flora y fauna en peligro de desaparición o totalmente extinguidas. Es innegable que la ejecución de todos estos procesos económicos e industriales, sumada a factores como la indiferencia y la falta de intervención y control por parte de los mandatarios y autoridades de los diferentes países, han contribuido altamente a la degradación y descomposición de la integridad de los

³⁷ De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, el monocultivo se define como el “cultivo único o predominante de una especie vegetal en determinada región.” Disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=monocultivo [Consulta: 2 de diciembre de 2011]. Los monocultivos son considerados como perjudiciales para el medio ambiente y la sociedad, pues generan diversas problemáticas como la degradación de los suelos y la pérdida de biodiversidad, amenazando de esta manera la seguridad alimentaria de las comunidades.

³⁸ Según el Diccionario de lombricultura y agricultura orgánica, la agricultura intensiva es la “forma de cultivo propio de las zonas de gran presión demográfica, en las que se obtienen varias cosechas al año a base de la utilización de grandes cantidades de abonos, plaguicidas y del agotamiento del suelo. Poco a poco las plagas se vuelven resistentes y hay que aumentar las dosis de productos químicos que se añaden a la tierra, con lo que esta se vuelve improductiva con el tiempo.” Disponible en: <http://www.manualdelombricultura.com/glosario/pal/215.html> [Consulta: 2 de diciembre de 2011].

³⁹ ASOCIACIÓN INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE - AIDA, (2008), p. 48 “Algunas de las principales formas de violación del derecho al medio ambiente, (...) tienen que ver con actos de depredación indiscriminada de bosques y de la biodiversidad, contaminación de ríos y lagos, actividades y malas prácticas que provocan erosión de la tierra, funcionamiento de industrias altamente contaminantes, métodos inapropiados de explotación de los recursos naturales, incluyendo depredación de los recursos marinos, colonización agrícola que amenaza la conservación de las cuencas y el consecuente desabastecimiento de agua de las comunidades.”

ecosistemas, convirtiéndose también en una seria amenaza para el bienestar de las poblaciones indígenas.⁴⁰

Por estos motivos, desde hace varias décadas estos grupos han tenido que presenciar el despojo y la invasión de su hábitat tradicional, así como los acelerados e irreversibles cambios negativos que han sufrido sus espacios y su entorno físico, debiendo soportar las dramáticas consecuencias que perturban sus medios de vida y ponen en peligro su patrimonio cultural. Teniendo en cuenta las particulares circunstancias sociales, económicas, ecológicas, políticas, demográficas y culturales en las que viven estos pueblos, y en vista de que los recursos que se encuentran en sus territorios son indispensables tanto para su subsistencia como para la permanencia en el tiempo de sus costumbres y tradiciones, los miembros de estas comunidades se han convertido en las principales víctimas de la inseguridad jurídica en relación con la tenencia de la tierra, y del deterioro medioambiental. Prueba de ello son las protestas y peticiones que frecuentemente efectúan, exigiendo el respeto de sus creencias y tradiciones y haciendo un llamado urgente a los gobiernos nacionales y a la comunidad internacional, para que realicen acciones y pongan en marcha estrategias eficaces que garanticen el derecho de propiedad que tienen sobre sus tierras y que eviten la devastación del medio ambiente, especialmente en sus territorios.

Lamentablemente, en América el panorama es sin duda un poco más complicado y menos alentador. Desde la época de la conquista, las etnias indígenas han sido maltratadas, subyugadas y esclavizadas, por otras civilizaciones con pensamientos e intereses distintos y muchas veces contrarios a los de estos pueblos nativos. Según los relatos históricos, las sociedades occidentales que llegaron a territorios indígenas, cometieron toda clase de agravios contra estas comunidades, menospreciándolas e ignorando sus conocimientos, sus derechos, sus instituciones y tradiciones. Aparte de imponerles nuevas creencias culturales y religiosas, de saquear sus tesoros y de atentar físicamente contra los integrantes de estas

⁴⁰ STAVENHAGEN, (2006), p. 26. *“En su lucha por el reconocimiento jurídico de sus territorios, los pueblos indígenas han logrado en décadas recientes algunos éxitos, aunque no siempre la legislación respectiva es respetada en la práctica. En la actualidad muchos de estos territorios están amenazados por las actividades casi incontrolables de empresas extractivas (petroleras, mineras, hidroeléctricas, madereras) o por proyectos de desarrollo (industriales, turísticos, urbanos, portuarios) que arrasan con el medio ambiente y las formas de vida de los indígenas.”*

colectividades, se apoderaron de sus territorios y de sus recursos naturales, administrándolos y explotándolos inapropiadamente, desterrando a estas comunidades y destruyendo así, el hábitat donde siempre se habían asentado. Indudablemente, estos ultrajes y arbitrariedades menoscabaron la calidad de vida de los pobladores originarios y desencadenaron una serie de problemáticas que, aun hoy, siguen teniendo profundas repercusiones adversas para ellos.⁴¹

En la actualidad el escenario es similar, aunque presenta algunos matices. En primer lugar debe anotarse que, gran parte de los grupos indígenas y tribales que habitan en países del hemisferio atraviesan por una grave situación de pobreza que ha sido suscitada, entre otros factores, por el abandono al que generalmente los tienen condenados los gobiernos de los Estados americanos, quienes de una u otra forma son responsables, al desconocer sus derechos territoriales y al permitir el deterioro y el agotamiento de los recursos necesarios para la nutrición y para la elaboración de las medicinas tradicionales de estas etnias. A su vez, estas circunstancias han generado otras dificultades para los individuos que hacen parte de las poblaciones indígenas, como la inseguridad y pérdida de la soberanía alimentaria, el estancamiento de su autosuficiencia económica, la aparición, proliferación y padecimiento de nuevas enfermedades y el aumento de la mortalidad infantil.⁴² Además, los pueblos nativos americanos han tenido que enfrentarse constantemente a conflictos tan complejos como el desplazamiento forzado de sus miembros. De otro lado, también se han convertido en víctimas de la discriminación y en muchas ocasiones en el blanco de abusos violentos por parte del ejército o de grupos armados al margen de la ley. En suma, es claro que, a merced de estas vicisitudes, los derechos humanos de estas colectividades

⁴¹ MARTINEZ DE BRINGAS, (2003), p. 17 y STAVENHAGEN, (2006), p. 22 – 23.

⁴² En el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, presentado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el mismo Estado demandado, a través de funcionarios del Instituto Paraguayo del Indígena - INDI, pudo comprobar las precarias condiciones de vida en que se encontraban los miembros de la comunidad demandante, obligados a soportar una situación de pobreza extrema, con bajos niveles de alimentación, de educación, de salud y de atención médica, como consecuencia de la ocupación no indígena y de la imposibilidad de acceder a sus territorios tradicionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 73.61 a 73.74.

minoritarias han sido desconocidos y quebrantados a lo largo del tiempo, dejándolas, hoy en día, en una condición de especial vulnerabilidad e indefensión.⁴³

Lo anterior lo confirman las múltiples reclamaciones que desde hace algunos años vienen recibiendo y conociendo los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, relacionadas con hechos que lesionan y atropellan los derechos de los grupos indígenas y tribales de la región. A través de estas peticiones, se han puesto de manifiesto las difíciles circunstancias en las que viven estas comunidades y las injusticias que han tenido que soportar. Precisamente, el estudio de estos casos, ha permitido conocer de cerca las realidades palmarias de estos pueblos, y muchas veces ha dejado al descubierto la incompetencia e ineficiencia de los Estados del continente, para prevenir y darle solución a este tipo de problemáticas.

Por ejemplo, en el informe de la Comisión Interamericana sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador⁴⁴, se puso de presente el impacto negativo que generan las actividades de desarrollo que se vienen implementando en territorios de asentamientos indígenas de la Amazonía Ecuatoriana, no sólo sobre el medio ambiente sino también sobre los derechos humanos de estas comunidades, al afectar su derecho a la supervivencia física y cultural como pueblos. Igualmente, en el tercer informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia⁴⁵, se hizo alusión al grave peligro que representa la ejecución de grandes proyectos de infraestructura en territorios tradicionales indígenas, para las comunidades que habitan en ellos y para su entorno natural.

En casos más puntuales, como el de las Comunidades Indígenas Mayagna (Sumo) Awas Tingni en Nicaragua y Sawhoyamaya en Paraguay, los cuales se estudiarán más adelante, se pusieron de relieve las graves consecuencias que se generan para los miembros de los grupos indígenas y los demás derechos humanos que se afectan, cuando no se les

⁴³ GÓMEZ RIVERA, (1997), p. 66 y ANAYA, (2006), p. 30.

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, [en línea] OEA/Ser./L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1, 24 abril 1997, Capítulo IX.

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia* [en línea] OEA/Ser./L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo X.

garantizan sus derechos territoriales o cuando dentro de sus espacios ancestrales se ponen en marcha actividades que deterioran el medio ambiente. Igualmente, a través de estos casos, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudieron evidenciar la falta de procedimientos internos que protejan de manera efectiva los derechos de estos grupos, y que a su vez sean accesibles y ágiles en la resolución de las reclamaciones planteadas por ellas.

Dentro de este contexto y en vista de que en muchos países del hemisferio no existen recursos judiciales a nivel local que den pronta y efectiva solución a estas problemáticas, la Corte Interamericana ha venido cumpliendo un papel determinante en la solución de estos conflictos en el continente, al proferir decisiones vinculantes para los Estados, en favor de estos pueblos. Además, teniendo en cuenta que en ningún instrumento regional se encuentran estipulados concretamente los derechos de estas colectividades, mediante sus fallos, la Corte ha desarrollado varios de los artículos de la Convención Americana, considerando las particulares condiciones de los pueblos indígenas y tribales, con lo cual se ha conseguido amparar tanto al medio ambiente como los derechos humanos de estas comunidades. Justamente, al referirse a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en su función contenciosa, NASH ROJAS afirma que, *“si bien no puede dar solución a todo el problema indígena (no es rol de las instancias internacionales hacerlo), sí puede coadyuvar, fijando el contenido y alcance de las obligaciones del Estado en esta materia.”*⁴⁶

En aras de conocer cuál es la posición y el tratamiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado a estos casos, así como la efectividad que han tenido sus providencias en cuanto a la garantía de los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, en el capítulo segundo de nuestro trabajo se analizarán a fondo las sentencias que este órgano regional ha proferido en relación con estos derechos. Pero antes de adentrarnos en el estudio de estas cuestiones, es necesario conocer las generalidades del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el fin de comprender

⁴⁶ NASH ROJAS, (2004), p. 29.

su composición, sus funciones y su régimen jurídico, lo cual se pasará a describir en el siguiente apartado.

1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se configura como el principal escenario jurídico y judicial que actualmente existe en el continente americano, para la promoción y protección de los derechos humanos. Convencidos de la importancia de reconocer y establecer obligaciones concretas en relación con estos derechos, los Estados del hemisferio que hacen parte de la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA), constituyeron este sistema regional, adoptando los instrumentos jurídicos en los que se funda. Al interior del Sistema Interamericano, se crearon órganos dedicados a salvaguardar y a propender por la efectividad de los derechos humanos, y a velar por el cumplimiento de los deberes estatales correlativos, en aras de brindarles a los habitantes del continente una herramienta supranacional efectiva para defender y obtener el amparo de los derechos que les son inherentes a su condición humana.

1.2.1 Antecedentes y evolución histórica⁴⁷

Como resultado de la interacción entre varios Estados del continente americano, interesados en efectuar acuerdos económicos y comerciales y en la construcción de sistemas normativos comunes, se celebró la Primera Conferencia Internacional Americana, realizada en la ciudad de Washington, D.C., entre los días del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890. En el marco de dicha conferencia, los Estados participantes convinieron en constituir una Unión Internacional de Repúblicas Americanas, destinada a la compilación y publicación de información comercial, y definieron otros lineamientos orientados a la integración económica, al fortalecimiento de los lazos entre el sector público y el privado y

⁴⁷ Tomado de la información publicada en las páginas web de la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos disponibles en: http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp; <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>; http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp [Consulta: 10 de enero de 2012].

a la creación de instituciones especializadas en ciertos ámbitos. También se hicieron recomendaciones tendientes a regular temas como la extradición y el arbitraje como un mecanismo para evitar y solucionar conflictos entre Estados, todo ello en aras de fomentar la cooperación económica y de garantizar la seguridad regional.

A partir de ese momento, se empezaron a efectuar una serie de reuniones diplomáticas así como otras Conferencias Internacionales Americanas en las cuales se discutieron distintas temáticas y se gestaron las bases de lo que hoy en día se conoce como la Organización de Estados Americanos – OEA.

Desde su fundación, en el año de 1948, con la adopción de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, la OEA manifestó el compromiso regional con la protección de los derechos humanos. Precisamente, en la misma conferencia en la que se adoptó la Carta de la OEA, se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (en adelante la Declaración Americana), reconocida como el primer acuerdo general sobre derechos fundamentales de la persona humana a nivel internacional, con el cual se dio inicio formal al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Después de once años de haberse proclamado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que comenzó a ejecutar sus funciones en 1961, efectuando visitas a los diferentes países americanos en aras de determinar las condiciones generales en materia de derechos humanos a nivel local, o de investigar algún asunto en particular. Más adelante se le atribuyeron otras facultades como la revisión y trámite de las solicitudes y peticiones relacionadas con la violación de derechos humanos, y la formulación de las recomendaciones correspondientes a los Estados; en 1967, se convirtió en uno de los órganos principales de la OEA.

En el mes de noviembre de 1969, fue redactada la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana), en el marco de la Conferencia

Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que tuvo lugar en San José, Costa Rica. A través de esta Convención, que no comenzó a regir sino a partir del año 1978, se establecieron los derechos que deben ser respetados y garantizados por los Estados ratificantes. De igual manera, esta Convención, denominada también como el “Pacto de San José”, creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estipulando la competencia que tiene junto con la Comisión Interamericana para conocer de las cuestiones relativas a la vulneración de los derechos humanos, e incluyendo disposiciones relacionadas tanto con la organización y con las funciones de estos órganos, como con los procedimientos que deben surtir para poder acudir ante cada uno de ellos.

Tiempo después, la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue complementada por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el “Protocolo de San Salvador” (1988) y por el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990).

A grandes rasgos, así se ha venido erigiendo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual han depositado su confianza gran parte de los Estados y de los habitantes del continente americano, incluyendo a los pueblos indígenas y tribales, reconociéndolo como un pilar fundamental para lograr la efectividad en la defensa, promoción y protección de los derechos humanos y en el fortalecimiento de la justicia, de la democracia y de la paz en la región.

1.2.2 Instrumentos jurídicos interamericanos de derechos humanos

Como la afirma el profesor FÁUNDEZ LEDESMA, a nivel del continente americano es posible identificar dos subsistemas normativos, en relación con la protección de los derechos humanos, que se fortalecen y se complementan entre sí.⁴⁸ De una parte se encuentra el subsistema compuesto por las competencias que tiene la OEA para hacer

⁴⁸ FÁUNDEZ LEDESMA, (2004), p. 28-29.

exigibles a sus Estados miembros los compromisos adquiridos respecto de los derechos humanos, en virtud de las obligaciones consagradas en la Carta de la OEA y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. De otro lado, está el subsistema que se deriva de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros acuerdos conexos, que es aplicable sólo a aquellos Estados miembros de la OEA, que la hayan ratificado. Este segundo subsistema es considerado como el núcleo del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, pues cuenta con diversos mecanismos de protección, y alcanza una mayor trascendencia cuando determinado Estado, además de haber ratificado la Convención, también ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana.

En este apartado, se hará un repaso de los principales instrumentos normativos que hacen parte de estos dos subsistemas, y que revisten importancia para la investigación que se desarrolla, explicando brevemente su contenido y su alcance, con el fin de tener mayor claridad sobre los fundamentos jurídicos en que se basan tanto las facultades como las decisiones judiciales sobre medio ambiente y pueblos indígenas y tribales, proferidas por la Corte Interamericana, que se examinarán en el capítulo segundo.

1.2.2.1 Carta de la Organización de Estados Americanos

La Carta de la OEA, suscrita en 1948, es el tratado interamericano a través del cual los Estados americanos signatarios crearon esta organización internacional y entidad política, con el fin de *“lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.”*⁴⁹. En dicha Carta, que entró en vigor el 13 de diciembre de 1951, sólo algunos años después de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, se definieron los derechos y deberes

⁴⁹ Carta de la OEA, art. 1.

fundamentales de los Estados que la ratifican⁵⁰, se reafirmaron varios principios en los que se inspiran, y se estipularon otras normas de carácter económico, social y cultural.

Concretamente, en lo que tiene que ver con los derechos humanos, en el Preámbulo de la Carta se afirma que *“el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.”*⁵¹. También, dentro de los principios generales se proclamaron *“los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.”*⁵², y se estableció como uno de los deberes del Estado el respeto de *“los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.”*⁵³

No obstante, es necesario aclarar que el verdadero reconocimiento de los derechos humanos a nivel regional, se efectuó en la Declaración y en la Convención Americana, y no en la Carta de la OEA. Es decir, que las disposiciones de la mencionada Carta no especificaron cuáles son los derechos inherentes a la persona y, por tanto, aunque tienen un importante valor interpretativo, estas normas no pueden hacerse directamente exigibles ante instancias de Derecho Internacional.⁵⁴

1.2.2.2 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Además de la Carta de la OEA, en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, los Estados Americanos aprobaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes

⁵⁰ La Carta de la OEA ha sido ratificada por los siguientes Estados: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/CartaOEArat.htm> [Consulta: 13 de diciembre de 2011].

⁵¹ Carta de la OEA, Preámbulo.

⁵² Carta de la OEA, art. 3, lit. h).

⁵³ Carta de la OEA, art. 17.

⁵⁴ ASOCIACIÓN INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE - AIDA, (2008), p.15.

del Hombre, meses antes de que la Organización de Naciones Unidas proclamara la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁵.

Aceptando que “*los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*”⁵⁶, a través de la Declaración Americana se reconocieron y se precisaron los derechos humanos que tiene cada individuo, dentro de los cuales se destaca el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (artículo 1), a la libertad religiosa y de culto (artículo 3), a la preservación de la salud y al bienestar (artículo 11), a la propiedad privada (artículo 23), entre otros.

Pese a que el documento que contiene la Declaración Americana no encaja en la categoría de tratado internacional, esto no significa que sus disposiciones no sean de obligatorio cumplimiento. Por el contrario, gracias a la aplicación consuetudinaria que los Estados Americanos han venido efectuando de los principios y derechos contenidos en esta Declaración, hoy en día este instrumento es de carácter vinculante, en los asuntos relacionados con los derechos humanos.⁵⁷ Así lo ha entendido tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmando en varias oportunidades que la Declaración Americana debe ser respetada y acatada por los Estados que hacen parte de la OEA, así no haya sido adoptada como un tratado⁵⁸, toda vez que las obligaciones contenidas en dicha Declaración se desprenden de las obligaciones sobre derechos humanos

⁵⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> [Consulta: 13 de diciembre de 2011].

⁵⁶ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Preámbulo.

⁵⁷ NASH ROJAS, (2004), p. 30 y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, (2008), p. 155.

⁵⁸ Tomado del documento *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano* en el cual se cita la Resolución No. 3/87, Caso 9647, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos de América), el *Informe Anual 1986-1987*, 22 de septiembre de 1987, párrs. 46-49; el Informe No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra (Estados Unidos de América) y el *Informe Anual 2000*, 4 de abril de 2001 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos así como la Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989 sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Serie A No. 10, párrs. 35-45, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Disponible en: http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/BasicosIntro.htm#_ftn4 [Consulta: 13 de diciembre de 2011].

contenidas en la Carta de la OEA, las cuales deben ser cumplidas por los Estados Miembros.⁵⁹

De igual forma debe anotarse, que las disposiciones contenidas en la Declaración Americana deben ser interpretadas conforme a la evolución que vayan teniendo las normas y los principios de Derecho Internacional en el campo de los derechos humanos, y de acuerdo a las circunstancias de cada caso y de cada momento.⁶⁰

En ese mismo sentido, aunque en la Declaración Americana no se hizo referencia concreta a los pueblos indígenas y tribales ni tampoco al derecho al medio ambiente sano como derecho humano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que, *“las disposiciones de la Declaración Americana deben interpretarse y aplicarse en el contexto de los peticionarios indígenas con debida consideración de los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Disposiciones particularmente pertinentes de la Declaración a este respecto son el Artículo II (derecho a la igualdad ante la ley), el Artículo XVIII (derecho a un juicio justo) y el Artículo XXIII (derecho a la propiedad). Como se indicó, este 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, en condiciones de equidad y previa justa compensación.”*⁶¹

⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 163 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989.

⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 124.

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131.

1.2.2.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Con el fin de fortalecer y afianzar el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el 21 de noviembre de 1969, fue aprobada la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada también como el “Pacto de San José de Costa Rica”, que entró a regir el 18 de julio de 1978.

Gracias a la trascendencia y a la fuerza vinculante de sus disposiciones, la Convención Americana, que hoy se encuentra ratificada por 25 Estados del continente⁶², se ha consolidado como el eje central del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, constituyéndose como la principal fuente de obligaciones en materia de derechos humanos para aquellos Estados de la región que la han ratificado.

En efecto, por medio de esta Convención, se precisaron los derechos inherentes a la persona humana, distinguiendo en un capítulo los derechos civiles y políticos y, en otro, los derechos económicos, sociales y culturales. Además se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un órgano judicial de protección, y se estableció tanto su estructura como la competencia que tienen junto con la Comisión Interamericana, para conocer de los asuntos que se relacionen con la vulneración de estos derechos, mediante distintos mecanismos.

Sin embargo, en lo referente a los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se ubica el derecho al medio ambiente sano, debe señalarse que estos no fueron ampliamente descritos ni desarrollados por la Convención. Tan solo se incluyó un artículo en el que simplemente se establece la obligación que tienen los Estados parte, de implementar las acciones necesarias para lograr la efectividad de aquellos derechos que se desprenden de las disposiciones de la Carta de la OEA, relativas a materias económicas y

⁶² La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido ratificada por los siguientes Estados: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2a.htm> [Consulta: 13 de diciembre de 2011].

sociales y a cuestiones sobre educación, ciencia y cultura.⁶³ En consecuencia es claro que para este tipo de derechos no se ha consagrado ni existe una protección autónoma; por tanto, para que puedan hacerse exigibles, deben estar ligados con derechos de otra índole, que sí sean directamente justiciables ante los órganos del Sistema Interamericano correspondientes.

De igual forma, en la Convención Americana tampoco se habló específicamente de los pueblos indígenas y tribales ni de los derechos que tienen estas comunidades. En todo caso, a pesar de lo anterior, varias de las disposiciones de dicha Convención son aplicables a estos pueblos, gracias a los razonamientos que ha venido haciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus fallos, a la luz de instrumentos internacionales como el Convenio No. 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, siguiendo los métodos de interpretación descritos en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶⁴ y en el artículo 29 de la Convención Americana⁶⁵.

⁶³ En el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se hizo referencia a los derechos económicos, sociales y culturales disponiendo: “Artículo 26 - Desarrollo progresivo: Los Estados Partes se comprometen 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 Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

⁶⁴ En el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se dispone: “Artículo 31 - Interpretación de los tratados: Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

⁶⁵ En el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se dispone: “Artículo 29 - Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la

Precisamente, uno de los preceptos que ha sido invocado en varias oportunidades para amparar los derechos que tienen estos grupos en relación con sus territorios ancestrales, es el artículo 21 que trata sobre el derecho a la propiedad⁶⁶, en el cual se establece:

“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.”*

El derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras y recursos naturales que se deriva de la anterior disposición es de vital importancia para estos grupos, pues es a partir de éste que la Corte Interamericana ha fundamentado la protección de otros derechos básicos, como el derecho a la vida⁶⁷, a la integridad personal⁶⁸, entre

forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 10.

⁶⁷ En el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se dispone: “*Artículo 4 - Derecho a la vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”*

⁶⁸ En el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se dispone: “*Artículo 5 - Derecho a la integridad personal: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de*

otros, en vista de que la tenencia y el acceso al territorio al cual siempre han estado arraigados, es indispensable para su subsistencia física y cultural.

Así mismo, otros artículos de la Convención Americana que han sido desarrollados por la Corte Interamericana en relación con el derecho de propiedad territorial, en los fallos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas y tribales, tienen que ver con las garantías y la protección judicial, contemplados en los artículos 8 y 25 de la citada Convención, así:

“Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”*

“Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En virtud de los derechos citados anteriormente y de la especial relación que tienen los grupos indígenas y tribales con sus tierras, la Corte Interamericana ha insistido en varias de sus providencias, en la necesidad de que en las legislaciones internas existan y se implementen procedimientos administrativos y recursos judiciales que sean ágiles, simples, accesibles y efectivos para atender y resolver las reclamaciones que surjan en relación con el derecho de propiedad comunal indígena y tribal.

Para la exigencia de estos derechos, la Corte Interamericana se ha basado en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, mediante los cuales, los Estados ratificantes se obligaron a respetar los derechos y libertades consagrados en ella, y a asegurar su pleno ejercicio y goce a todos los seres humanos que se encuentren bajo su jurisdicción, sin ningún tipo de discriminación.⁶⁹ Igualmente, se comprometieron a adoptar las medidas que se requieran para garantizar la efectividad de estos derechos, de acuerdo con lo estipulado en la Convención Americana y según lo establecido en su ordenamiento jurídico interno.⁷⁰

⁶⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1.

⁷⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2.

En general, estas son las disposiciones de la Convención Americana que han sido desarrolladas por la Corte Interamericana en cuanto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se encuentran otros derechos conexos, que se examinarán a continuación.

1.2.2.4 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”)

En noviembre de 1988, la Convención Americana fue complementada mediante el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, más conocido como el “Protocolo de San Salvador”.

En este Protocolo, que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, algunos de los Estados parte de la Convención Americana⁷¹, reafirmaron su compromiso de implementar las medidas requeridas para lograr la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en dicho instrumento, *“considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.”*⁷² Igualmente, los Estados parte del “Protocolo de San Salvador”, se obligaron a asegurar el ejercicio de los derechos consignados en dicho documento, sin

⁷¹ El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido ratificado por los siguientes Estados: Argentina, Bolivia, Brasil Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador; Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

⁷² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Preámbulo.

ningún tipo de discriminación, y sin establecer restricciones que vayan en contra del objetivo y de la razón de ser de los mismos.⁷³

Además de estos compromisos estatales, el “Protocolo de San Salvador” vino a llenar el vacío que se dejó en la Convención Americana, enunciando una amplia lista de derechos de tipo económico, social y cultural. Sin embargo, al igual que en la Convención Americana, en este instrumento tampoco se hizo expresa referencia a los derechos de los pueblos indígenas y tribales. No obstante, en este Protocolo Adicional se establecieron una serie de derechos, que la Corte Interamericana ha considerado que están íntimamente ligados con el goce efectivo del derecho de propiedad territorial indígena y tribal. Además del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal estipulados en la Convención, la Corte Interamericana ha insistido en la conexidad que existe con los derechos a la alimentación⁷⁴, a la salud⁷⁵ y a los beneficios de la cultura⁷⁶, entre otros, citados en el mencionado Protocolo.

⁷³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 3, 4 y 5.

⁷⁴ En el artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se dispone: “*Artículo 12 - Derecho a la alimentación: 1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.*”

⁷⁵ En el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se dispone: “*Artículo 10 - Derecho a la salud: 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.*”

⁷⁶ En el artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se dispone: “*Artículo 14 - Derecho a los beneficios de la cultura: 1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural y artística de la comunidad; b) gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c.) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho*

De otro lado, especialmente debe destacarse, el reconocimiento que se hizo, por primera vez en un instrumento internacional, del derecho al medio ambiente sano, de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.”⁷⁷

Sin embargo, aunque el “Protocolo de San Salvador” representó un avance significativo en la consagración y especificación de importantes derechos económicos, sociales y culturales como los anteriormente citados, no puede afirmarse lo mismo en cuanto a la exigibilidad y justiciabilidad de los mismos. Respecto a este tema es preciso señalar que, en el artículo 19.6 del citado Protocolo, que trata de los mecanismos de protección, únicamente se hizo mención del derecho a la libre conformación de sindicatos, federaciones y confederaciones (artículo 8, literal a.) y del derecho a la educación (artículo 13), como aquellos que pueden ser directamente reclamados ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del procedimiento de peticiones individuales. Por lo tanto, de esto se concluye que, para que sea posible hacer exigibles los demás derechos económicos sociales y culturales, como lo es el derecho al medio ambiente sano, estos deben estar vinculados con otro tipo de derechos que se hallen contemplados en la Convención Americana o en los instrumentos que la desarrollen.⁷⁸

figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.”

⁷⁷ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11.

⁷⁸ ASOCIACIÓN INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE - AIDA, (2008), p. 18 – 19.

1.2.2.5 Otros instrumentos jurídicos de Derecho Interno, regional e internacional

Aparte de los tratados y convenciones ya reseñados, los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fundamentan sus diferentes pronunciamientos y sustentan sus interpretaciones y el alcance de ciertos derechos inherentes a la persona, concretamente los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales en otros instrumentos jurídicos que han sido adoptados bien sea a nivel regional o en el plano internacional.

En el ámbito del hemisferio americano, tal como se mencionó cuando se expusieron los antecedentes históricos del Sistema Interamericano, se han promulgado una serie de convenciones accesorias a la Convención Americana, que abordan y desarrollan temas específicos en materia de derechos humanos.

Dentro de los instrumentos jurídicos regionales merece la pena mencionar la Carta Democrática Interamericana, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001. En ella se estipuló la posibilidad que tiene, cualquier persona o grupo de personas que considere que sus derechos humanos han sido vulnerados, de presentar denuncias y peticiones ante el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos⁷⁹. De igual manera debe resaltarse el reconocimiento que, a través de la citada Carta, se hizo del medio ambiente sano, como uno de los resultados de la democracia, al establecer en su artículo 15, lo siguiente:

“El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones.

De igual forma, en cuanto a los derechos de los pueblos aborígenes e indígenas, no debe perderse de vista la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada en el

⁷⁹ Carta Democrática Interamericana, art. 8.

año de 1948 junto con la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuyo artículo 39 se dispone:

“En los países en donde exista el problema de la población aborigen se adoptarán las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndolo del exterminio, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación.

El Estado ejercerá su tutela para preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus, y promoverá la explotación de las riquezas naturales, industriales, extractivas o cualesquiera otras fuentes de rendimiento, procedentes de dicho patrimonio o relacionadas con este, en el sentido de asegurar, cuando sea oportuna, la emancipación económica de las agrupaciones autóctonas.

Deben crearse instituciones o servicios para la protección de los indios, y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños.”⁸⁰

De la misma manera, también deben mencionarse instrumentos legales como los Estatutos y Reglamentos⁸¹ que rigen el funcionamiento de Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se estipula su composición, su estructura, sus funciones y los procedimientos que deben seguirse para ejercerlas.

De otro lado, en virtud de lo estipulado en el artículo 29 de la Convención Americana, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos también acuden y se apoyan en los instrumentos que se han emitido a nivel nacional e internacional, para respaldar las diferentes valoraciones e interpretaciones que hacen parte de sus decisiones y providencias.

En el marco de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU), en materia de derechos humanos, una de las herramientas interpretativas más importantes de que se sirve

⁸⁰ Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, art. 39.

⁸¹ El Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, y la última modificación de su Reglamento fue aprobada por la misma Comisión en su 137 período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009. El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979 y entró en vigor en 1980. La última versión de su Reglamento fue aprobada por la misma Corte en su 85 período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

el Sistema Interamericano es el conjunto de documentos que conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus protocolos facultativos. Así mismo, frecuentemente se recurre a las interpretaciones que de estos instrumentos ha efectuado tanto el Comité de Derechos Humanos⁸² como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸³. Precisamente, en casos que involucran derechos territoriales de las comunidades indígenas y tribales, la Corte Interamericana ha basado sus razonamientos en varios de los artículos de estos instrumentos y en los pronunciamientos que se han efectuado al respecto, tal como se verá más adelante.⁸⁴

Ahora bien, concretamente en lo que tiene que ver con el medio ambiente y los pueblos indígenas y tribales, también existen otros instrumentos internacionales, a los cuales se hizo referencia anteriormente, que al mismo tiempo pueden ser empleados como fuente

⁸² “El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados parte. Todos los Estados parte deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. (...) Además del procedimiento de presentación de informes, el artículo 41 del Pacto establece que el Comité debe examinar las denuncias entre los Estados. Además, el Primer Protocolo Facultativo del Pacto otorga al Comité competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del Pacto, cometidas por los Estados Partes en el Protocolo. (...) el Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, denominadas observaciones generales sobre cuestiones temáticas o sus métodos de trabajo.” Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm> [Consulta: 1 de febrero de 2012].

⁸³ “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. (...) Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan estos derechos. (...). Con respecto a las peticiones individuales el 10 de diciembre de 2008, la Asamblea General aprobó por unanimidad el Protocolo Facultativo (AG, resolución A/RES/63/117) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones.(...) El Comité no puede examinar las denuncias de los particulares (...) El Comité también publica su interpretación de las disposiciones del Pacto, en forma de observaciones generales.” Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/> [Consulta: 1 de febrero de 2012].

⁸⁴ Por ejemplo, en el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, presentado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que el Estado demandado había ratificado tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Corte basó su interpretación del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al derecho a la propiedad, en los pronunciamientos efectuados por el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto de los artículos 27 del PIDCP y 1 del PIDCP y PIDESC. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 93 – 96.

interpretativa por la Comisión y por la Corte Interamericana, y que a su vez pueden servir para la resolución de aquellos casos en que se hayan violado los derechos humanos de estas comunidades como consecuencia de los daños ocasionados al ambiente. Dentro de estos se destacan la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), los documentos surgidos de la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) y el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (1989). Como se anotó en el apartado anterior, éste último Convenio es el que mayor relevancia tiene en el ámbito americano, debido al contenido de los derechos que establece, pero también porque gran parte de los Estados que pertenecen a la OEA, y que cuentan con una población indígena considerable, ya lo han ratificado y han incorporado muchas de sus disposiciones a sus ordenamientos jurídicos internos.⁸⁵

Adicionalmente, en el plano nacional, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han tenido en cuenta las construcciones jurídicas de Derecho Interno en varios de los casos que se examinarán el capítulo siguiente, con base en lo establecido en el artículo 29 b) de la Convención Americana, que “*prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado.*”⁸⁶

Así pues, además de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con el fin de darle un mayor alcance a los derechos consagrados en estos instrumentos, los órganos del Sistema Interamericano pueden valerse de los demás tratados y convenciones proclamados a nivel hemisférico, así como de los desarrollos normativos en el ámbito nacional e internacional en el campo de los derechos humanos, para elaborar sus interpretaciones y valoraciones.

⁸⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 13.

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 92.

1.2.2.6 Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

A pesar de que, como su nombre lo indica, tan sólo se trata de un proyecto, se considera de suma importancia hacer referencia al interés y al propósito regional de proclamar una Declaración Americana que específicamente consagre y desarrolle los derechos de los pueblos indígenas y que sea extensivo a las comunidades tribales⁸⁷, pues hasta el momento no existe ninguna normativa dentro de los instrumentos jurídicos que hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que aborde concretamente este tema.

Por este motivo, y en vista de que las poblaciones indígenas y tribales continúan siendo víctimas de graves violaciones a sus derechos y libertades, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la colaboración del Comité Jurídico Interamericano⁸⁸ y del Instituto Indigenista Americano⁸⁹, elaboró el texto del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con el fin de fortalecer y de ampliar el reconocimiento, la promoción y protección de los derechos de estas comunidades en la esfera del continente americano.

En el marco de las consultas y debates que se llevaron a cabo en torno al contenido y al enfoque que debe tener el citado Proyecto, varios de los gobiernos de los distintos países del hemisferio, así como diferentes organizaciones indígenas, coincidieron en la

⁸⁷ El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, puede ser consultado en: <http://www.cidh.oas.org/indigenas/Cap.2g.htm> [Consulta: 23 de diciembre de 2011].

⁸⁸ “El Comité Jurídico Interamericano (CJI), con sede en la ciudad de Rio de Janeiro, es uno de los Órganos a través de los cuales la Organización de los Estados Americanos (OEA) realiza sus fines. El Comité Jurídico sirve de cuerpo consultivo de la OEA en asuntos jurídicos de carácter internacional y promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en la región. Además tiene por finalidad el estudio de los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente. El Departamento de Derecho Internacional sirve de Secretaría Técnica a dicho Órgano.” Disponible en: http://www.oas.org/cji/comite_juridico_interamericano.htm [Consulta: 26 de diciembre de 2011].

⁸⁹ “El Instituto Indigenista Interamericano fue creado en 1940 mediante la Convención Internacional de Pátzcuaro y tiene como objetivos fundamentales colaborar en la coordinación de las políticas indigenistas de los Estados miembros y promover trabajos de investigación y capacitación de personas dedicadas al desarrollo de las comunidades indígenas.” Disponible en: http://www.oas.org/es/acerca/organismos_especializados.asp [Consulta: 26 de diciembre de 2011].

importancia de valorar la especial relación que une a los grupos indígenas con el medio que los rodea y de reconocer el papel que juegan en el cuidado del medio ambiente, al ser uno de los sectores poblacionales más interesados en el uso racional de los recursos naturales y en el mantenimiento del equilibrio ecológico.

Igualmente también se hizo énfasis en la necesidad de incluir en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disposiciones que tipifiquen y permitan hacer efectivo el derecho al medio ambiente sano de estas comunidades, y que hagan posible considerar y castigar los daños que vayan en contra de la integridad ambiental, como un atentado a los derechos humanos de estos pueblos.⁹⁰

Después de varios ajustes, el texto base del Proyecto fue aprobado por la Comisión Interamericana el 26 de febrero de 1997, aunque hasta la fecha no ha sido adoptado, pues actualmente se encuentra en la etapa de negociaciones. En todo caso se considera relevante anotar, que varios de los principios y preceptos normativos que se incluyeron en dicho Proyecto, se refieren a derechos ambientales y territoriales de las comunidades indígenas, y que, adicionalmente, la Comisión Interamericana *“considera que los principios básicos reflejados en muchas de las disposiciones de la Declaración, incluidos los aspectos del Artículo XVIII⁹¹, reflejan principios jurídicos internacionales generales que han evolucionado en el sistema interamericano y son aplicables dentro y fuera del mismo, y en esta medida son debidamente considerados en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Declaración Americana en el contexto de los pueblos indígenas.”*⁹²

⁹⁰ Las posiciones de los diferentes países consultados respecto del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas pueden consultarse en: <http://www.cidh.oas.org/indigenas/Cap.2d.htm> [Consulta: 26 de diciembre de 2011].

⁹¹ El artículo XVIII del Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, se refiere a las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural, específicamente al derecho a tierras y territorios.

⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 75/02, Caso 11.140, (fondo) Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 129.

1.2.3 Obligaciones de los Estados

De acuerdo con las obligaciones adquiridas en virtud de lo dispuesto en la Carta de la OEA y en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, los Estados miembros de dicha organización tienen el deber de promover y proteger los derechos humanos.

De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expresamente obliga a los Estados que la ratifiquen, a respetar y asegurar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos inherentes al ser humano, dentro de su jurisdicción. Así lo determina el artículo 1 de la Convención, que establece:

“Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

Consecuentemente, la Convención Americana también le impone a los Estados ratificantes, el deber de adoptar las disposiciones de Derecho Interno que sean necesarias, para ajustar su ordenamiento jurídico a lo exigido en dicha Convención, con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades consagrados en ella. Así lo estipula su artículo 2, que reza:

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Dada la trascendencia que tienen estas dos disposiciones, por estar estrechamente ligadas con las demás contenidas en la Convención Americana, la Corte Interamericana se ha referido en varios de sus pronunciamientos respecto al alcance de las mismas, estableciendo:

“El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. (...)

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.⁹³

“El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”⁹⁴

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (fondo), párrs. 164 – 167.

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 180; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000 (fondo), párr. 178; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, Sentencia de 16 de agosto de 2000 (fondo), párr. 137; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999 (fondo, reparaciones y costas), párr. 207.

Específicamente, en lo que tiene que ver con los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado las mencionadas disposiciones, estableciendo que los Estados se encuentran obligados a proteger y a asegurar, en condiciones de igualdad, respecto al resto de la población, el goce y ejercicio efectivo de los derechos de estas comunidades, implementando las acciones y medidas que sean necesarias para ello. En todo caso, al adoptar dichas medidas, siempre se deberán tener en cuenta las particularidades y los rasgos culturales y sociales que caracterizan a estos grupos.⁹⁵

En el capítulo segundo se verán en detalle las medidas específicas que, de acuerdo con lo decantado por la Corte Interamericana, deben adoptar los Estados en relación con los derechos ambientales y territoriales de las comunidades indígenas y tribales.

1.2.4 Órganos, procedimientos y mecanismos de protección

En aras de proteger y de lograr la plena efectividad de los derechos humanos en el hemisferio, la Convención Americana le otorgó competencias a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, definiendo las atribuciones de estos dos órganos, que principalmente se orientan a velar por el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados parte de dicha Convención y por la aplicación de las disposiciones contenidas en este instrumento jurídico, en el orden interno. Con el fin de que exista un mayor entendimiento del tema central de la presente investigación, que se abordará en el capítulo segundo, a continuación se estudiarán las generalidades de cada uno de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, su composición, su estructura y sus funciones específicas, así como los mecanismos de protección y los procedimientos que deben surtir para acudir ante ellos.⁹⁶

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 59 y 60; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 51.

⁹⁶ Gran parte de la información que se presenta a continuación en relación con la Comisión y con la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue tomada de los documentos publicados en sus páginas web, disponibles en: <http://www.cidh.org/que.htm>; <http://www.cidh.org/Basicos/Introduccion.htm> y http://www.corteidh.or.cr/denuncias_consultas.cfm [Consulta: 26 de diciembre de 2011].

1.2.4.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

a. Naturaleza jurídica y composición

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en el año de 1959, en el marco de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, llevada a cabo en la ciudad de Santiago de Chile, con el propósito de contar con un órgano especializado, al interior del Sistema Interamericano, que se encargara de promover y de velar por el respeto de los derechos humanos a nivel regional.

Actualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se constituye como un órgano principal y autónomo de la OEA⁹⁷, que se funda tanto en lo dispuesto en la Carta que rige a esta Organización, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con sede en la ciudad de Washington, D.C., la Comisión Interamericana está compuesta por siete miembros que representan a todos los países integrantes de la OEA, elegidos a título personal por la Asamblea General de esta Organización, de la lista de candidatos propuesta por los gobiernos de los Estados parte.⁹⁸ De conformidad con lo establecido en el Estatuto y en el Reglamento que la rige, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe reunirse por lo menos en dos periodos ordinarios de sesiones al año y puede celebrar el número de sesiones extraordinarias que estime necesario.⁹⁹

b. Competencias, funciones y procedimientos

En cuanto a sus atribuciones, como primera medida debe anotarse que, de acuerdo con lo establecido en la Carta de la OEA, la función principal de la Comisión Interamericana de

⁹⁷Con la reforma del artículo 51 de la Carta de la OEA, por medio del Protocolo de Buenos Aires, adoptado en 1967, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se convirtió en un órgano principal de la OEA.

⁹⁸ Carta de la OEA, arts. 34 – 36.

⁹⁹ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 16.3 y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 14.1.

Derechos Humanos es la de “*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.*”¹⁰⁰ Lo mismo se reafirma en el artículo 41 de la Convención Americana, y se establecen como sus funciones específicas las siguientes:

- “a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*
- b. formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;*
- c. preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- d. solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*
- e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;*
- f. actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y*
- g. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.”*

De igual forma, al establecer la obligación que tienen los Estados parte de remitir a la Comisión, copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos anualmente someten ante las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el artículo 42 de la Convención Americana implícitamente le añade otra función a la Comisión Interamericana. En efecto, el objetivo de esta obligación estatal, es que la Comisión Interamericana vele por la promoción de los derechos que se desprenden de las normas económicas, sociales y

¹⁰⁰Carta de la OEA, art. 106.

sobre educación, ciencia y cultura, consagradas en la Carta de la OEA, lo cual vendría a configurarse como otra de sus atribuciones.¹⁰¹

En suma, es posible clasificar las distintas actividades que debe realizar la Comisión Interamericana en tres categorías generales, a saber: 1) Conocimiento y trámite de peticiones individuales y comunicaciones sobre violaciones de derechos consagrados en la Convención o en la Declaración Americana; 2) Seguimiento de la situación de los derechos humanos en un Estado miembro determinado, y preparación de los informes respectivos; y 3) Promoción de los derechos humanos prestando asesoría a los Estados o mediante el desarrollo de legislación como la preparación de proyectos de tratados orientados a amparar y garantizar los derechos humanos.¹⁰²

Tanto en la práctica, como en el tema que se estudia en este trabajo, la competencia más importante de la Comisión Interamericana es la de recibir y tramitar las peticiones y otras comunicaciones que contengan denuncias o quejas sobre la violación de alguno de los derechos amparados en la Convención Americana y en otros instrumentos aplicables, por algún Estado parte.

Al respecto, en primer lugar debe señalarse que estas solicitudes pueden ser presentadas por *“cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización”* en su propio nombre o en el de terceras personas.¹⁰³ Igualmente, según el artículo 24 del Reglamento de la Comisión Interamericana, ésta también podrá presentar dichas peticiones, *motu proprio*, cuando considere que cumplen con los requisitos para tal fin. No sucede lo mismo en cuanto a la legitimación por pasiva, dado que ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos sólo puede demandarse a los Estados que hagan parte de la OEA, y por tanto sólo es posible elevar estas peticiones en contra de ellos y no de personas particulares, ya sean naturales o jurídicas.

¹⁰¹ FÁUNDEZ LEDESMA, (2004), p. 150.

¹⁰² FÁUNDEZ LEDESMA, (2008) p. 156 y TARA, (2003) p.26.

¹⁰³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 44 y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 23.

De igual manera, los Estados también tienen la facultad de interponer quejas (denominadas “comunicaciones”), para denunciar la vulneración de derechos humanos por parte de otros Estados. Lo anterior, siempre y cuando tanto el Estado que presenta la queja, como aquél contra quien se interpone, hayan reconocido previamente la jurisdicción de la Comisión para recibir y examinar esta clase de comunicaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Convención Americana.¹⁰⁴

Ahora bien, en relación con el procedimiento que debe surtir para el trámite de estas peticiones y comunicaciones, se debe seguir lo establecido en la Convención Americana, y en los Estatutos y Reglamentos tanto de la Comisión Interamericana, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como primera medida debe señalarse que, de acuerdo con lo estipulado en estos instrumentos jurídicos, para que la Comisión pueda aceptar las peticiones y comunicaciones que son sometidas a su consideración, es preciso cumplir con los requisitos de admisibilidad descritos en el artículo 46 de la Convención Americana¹⁰⁵, como por ejemplo el haber agotado previamente los recursos disponibles en el orden interno. Adicionalmente es necesario tener en cuenta que determinada petición puede ser inadmitida, cuando se configure alguna de las causales establecidas en el artículo 47 de la citada Convención, y en los artículos 33 y 34 del Reglamento de la Comisión Interamericana, como el caso en que la petición sea claramente infundada o improcedente. Por su parte, el artículo 28 del

¹⁰⁴ ASOCIACIÓN INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE - AIDA, (2008), p. 23.

¹⁰⁵ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 46, dispone lo siguiente: “Artículo 46: 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a) los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.”

mencionado reglamento, también contempla los requisitos generales para que estas peticiones puedan ser consideradas.

Una vez admitida la petición o comunicación, la Comisión Interamericana procederá a iniciar el procedimiento sobre el fondo de la misma, solicitándole al Estado presuntamente responsable de la violación alegada, la información correspondiente que estime necesaria, la cual deberá ser remitida en un plazo razonable que fijará la Comisión dependiendo de las circunstancias de cada caso.¹⁰⁶

Luego de recibir la información solicitada, o del vencimiento del plazo otorgado para suministrarla, la Comisión Interamericana decidirá si se debe archivar el caso o si, por el contrario, debe continuar examinando e investigando los motivos que dieron lugar a la petición, para lo cual podrá pedirle a los Estados involucrados que alleguen cualquier información pertinente o que rindan declaración, ya sea de forma verbal o escrita.¹⁰⁷

Adicionalmente, cuando se trate de casos graves y urgentes, la Comisión Interamericana tiene la posibilidad de solicitar, por su propia iniciativa o a petición de parte, la adopción de medidas cautelares por parte de un Estado, en aras de evitar daños irreparables al objeto del proceso o a las personas relacionadas con una petición pendiente, o que se encuentren bajo su jurisdicción.¹⁰⁸ Con idéntico fin, cuando se presenten asuntos de suma gravedad y urgencia que aun no hayan sido puestos en conocimiento de la Corte Interamericana, la Comisión podrá solicitarle a este órgano, que tome las medidas provisionales que estime pertinentes.¹⁰⁹

En todo caso, cuando se ha admitido una petición, la Comisión Interamericana puede, en cualquier momento del examen de la misma, ponerse a disposición de las partes con el fin de que resuelvan el asunto de mutuo acuerdo, a través del procedimiento de solución

¹⁰⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 48.1 a).

¹⁰⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 48.1 b), d) e).

¹⁰⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25 y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 25.1.

¹⁰⁹ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 19 c).

amistosa que se establece en los artículos 48.1 f) de la Convención Americana y 40 del Reglamento de la Comisión. En el caso de que dicho procedimiento no tenga éxito, se proseguirá con el trámite de la petición o comunicación.

Después de haber terminado la etapa de investigación y discusión sobre los motivos que dieron origen a determinado caso, la Comisión Interamericana deberá deliberar sobre el fondo del asunto, para lo cual elaborará un informe confidencial, analizando los hechos y manifestando sus conclusiones en cuanto a si existió o no violación de derechos humanos. Si en un caso particular se establece que no hubo ningún tipo de vulneración, dicho informe se trasladará a las partes y se publicará e incluirá en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA. Por el contrario, si se encuentra que hubo una o más violaciones, la Comisión preparará y transmitirá al Estado en cuestión, un informe preliminar, en el cual incluirá las proposiciones y recomendaciones que estime adecuadas, y fijará un plazo para que el gobierno de dicho Estado brinde información sobre la implementación de las medidas necesarias para cumplir con estas indicaciones. La adopción de este informe y su transmisión al Estado involucrado, también se le notificarán al peticionario, dándole la oportunidad de presentar su posición respecto del sometimiento del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el Estado demandado hubiere reconocido previamente la competencia de ésta, de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana.¹¹⁰

Ahora bien, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 45 del Reglamento de la Comisión Interamericana, si la Comisión considera que el Estado demandado, no ha cumplido con las recomendaciones efectuadas mediante el informe, podrá someter el caso ante la Corte Interamericana, siempre que el referido Estado haya aceptado su jurisdicción.

Finalmente, si dentro del plazo de tres meses, contado a partir de la remisión del informe preliminar al Estado demandado, el asunto no se ha resuelto o no ha sido puesto en conocimiento de la Corte Interamericana, cuando corresponda, la Comisión estará facultada

¹¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 50 y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, arts. 43 y 44.

para emitir un informe definitivo con sus opiniones y conclusiones acerca del caso puesto a su consideración, el cual podrá publicar bien sea en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA, o en cualquier otro medio que considere adecuado.¹¹¹

Así mismo, otra de las funciones de la Comisión, que tiene particular relevancia para el presente trabajo, es el seguimiento que se efectúa a la situación de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA. Gracias a esta atribución, la Comisión Interamericana ha podido profundizar en el análisis del derecho al medio ambiente sano, abordando casos y estudiando situaciones particulares, que generalmente tienen que ver con poblaciones indígenas y tribales. En efecto, se han elaborado valiosas investigaciones y se han publicado informes especiales de país, y sobre temas específicos, que han revelado la crisis humanitaria y las difíciles circunstancias ambientales y territoriales por las que atraviesan las comunidades indígenas y tribales que habitan en el continente americano.¹¹²

Adicionalmente, como lo afirma RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *“aunque no constituyan formalmente una fuente de jurisprudencia, las interpretaciones que realiza la Comisión del contenido de los derechos indígenas en estos informes son también relevantes en la medida en que se trata de pronunciamientos realizados en el marco de los procedimientos oficiales de la Comisión, y dotados por tanto de autoridad. Estas interpretaciones toman en cuenta el contexto de la legislación interna de los Estados parte del sistema, así como otros instrumentos internacionales ratificados por estos, son importantes en la medida en que contribuyen a dotar de contenido, de forma “evolutiva” a las normas de la Convención y de otros instrumentos interamericanos.”*¹¹³

De otra parte, a través de esta competencia, también ha sido posible que la Comisión formule e incluya en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, las observaciones y recomendaciones que considere apropiadas sobre la situación de los

¹¹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 51 y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 47.

¹¹² Los informes especiales y de país elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pueden consultarse en la página web <http://www.cidh.org/pais.esp.htm>

¹¹³ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, (2006), p. 178.

derechos económicos, sociales y culturales, como lo es el medio ambiente sano, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.7 del “Protocolo de San Salvador”.

Por último debe anotarse que, con excepción de la función que se refiere a las actuaciones que debe ejercer en relación con las peticiones y otras comunicaciones que se presenten en virtud de lo estipulado en los artículos 44 a 51 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ejerce sus competencias frente a todos los Estados que integran la OEA, sin importar si hacen parte o no de la citada Convención.¹¹⁴

1.2.4.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

a. Naturaleza jurídica y composición

La idea de crear una Corte Interamericana surgió, durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en 1948, en la cual se adoptó la Resolución No. 31 denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”. En vista de la necesidad de contar con un órgano jurídico dotado de las potestades y herramientas suficientes para amparar y garantizar la efectividad de los derechos humanos reconocidos, se encomendó al Comité Jurídico Interamericano, la elaboración del Estatuto para la creación de dicho tribunal.

Sin embargo, no fue sino hasta 1969, que la Convención Americana vino a crear la Corte Interamericana de Derechos Humanos, otorgándole competencia, a través de su artículo 33, para conocer de asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados parte de la citada Convención.

De acuerdo con su Estatuto, la Corte Interamericana, que comenzó a ejercer sus funciones en 1979 y tiene su sede en San José, Costa Rica, es una “*institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre*

¹¹⁴ FÁUNDEZ LEDESMA, (2004) p. 151.

*Derechos Humanos.*¹¹⁵ Está compuesta por siete jueces independientes, que deben ser nacionales de alguno de los Estados miembros de la OEA, y que son elegidos por votación secreta y mayoría absoluta para un periodo de seis años, en el marco de la Asamblea General.¹¹⁶ La Corte se reúne en sesiones ordinarias, en los periodos que estime necesarios para lograr el pleno cumplimiento de sus funciones y también en sesiones extraordinarias, cuando estas sean convocadas a por la Presidencia¹¹⁷ ya sea por su propia iniciativa o por solicitud de la mayoría de los jueces.¹¹⁸

b. Competencias, funciones y procedimientos

En cuanto a las atribuciones de la Corte Interamericana, como primera medida es preciso anotar que este órgano ejerce una doble función: una de carácter jurisdiccional y otra de tipo consultivo.¹¹⁹

La competencia jurisdiccional tiene que ver con la resolución de los casos puestos a su consideración, con el fin de que establezca mediante sentencia, si hubo o no responsabilidad internacional de un Estado parte, en relación con un daño concreto ocasionado a determinadas personas, por el incumplimiento de obligaciones y por violaciones de los derechos y libertades contenidos en la Convención Americana. En este punto vale la pena precisar que la decisión de someter un caso ante la Corte Interamericana solo puede ser tomada por los Estados parte y por la Comisión Interamericana, siempre que previamente se hayan agotado los procedimientos para tramitar peticiones o comunicaciones, consagrados en los artículos 48 a 50 de la Convención Americana, mencionados en el apartado anterior.¹²⁰ Esto quiere decir, que la Corte Interamericana no

¹¹⁵ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 1

¹¹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 52 – 56 y Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 4-11.

¹¹⁷ De acuerdo con el artículo 12 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte elige dentro de los jueces que la componen, a su Presidente y Vicepresidente por un periodo de dos años, con la posibilidad de ser reelectos.

¹¹⁸ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 22 y Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 11 – 12.

¹¹⁹ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 2.

¹²⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 61.

cuenta con la competencia para recibir y atender estas peticiones y comunicaciones, sino que estas deben ser presentadas ante la Comisión, quien se encargará de determinar si, una vez surtido el trámite correspondiente, es procedente someter o no, determinado asunto ante la Corte.

Igualmente debe señalarse, que la Corte Interamericana tendrá competencia para conocer de estos casos siempre y cuando los Estados involucrados en la controversia sean parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y hayan aceptado dicha competencia, mediante una declaración independiente, según como se indica en el artículo 62 de la citada Convención.¹²¹

En el Reglamento de la Corte Interamericana, se encuentra detallado el proceso para resolver un asunto que se encuentre sometido a la decisión de este órgano, procedimiento que se compone de una parte escrita¹²² y de otra oral¹²³. Durante la primera fase, se deben aportar los documentos de sometimiento del caso, de solicitudes, argumentos y pruebas, de contestación (en el cual se deberán incluir las excepciones preliminares) y de otros actos del procedimiento escrito que la Presidencia, a solicitud de la Comisión o de alguna de las partes, considere pertinentes. En la fase oral, se escuchará en audiencia a la Comisión, a las presuntas víctimas, a los testigos y peritos y a los demás declarantes que hayan determinado las partes, los cuales también podrán ser interrogados por la Corte. Por último, las partes o sus representantes podrán presentar los alegatos finales, de forma escrita y dentro del plazo establecido por la Presidencia. Dentro de este mismo término, la Comisión Interamericana podrá presentar sus observaciones finales, si así lo estima pertinente.¹²⁴

En el curso de este proceso puede darse tanto el desistimiento por parte de quien presentó el caso, como el reconocimiento que es cuando el demandado acepta o se allana a todas o a

¹²¹ Los Estados que hasta el momento han reconocido la competencia de la Corte son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

¹²² Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. arts. 34 – 44.

¹²³ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 45 – 55.

¹²⁴ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 56.

parte de las pretensiones incluidas en el escrito de sometimiento del caso a la Corte, o en aquel de las presuntas víctimas o de sus representantes. En ambas situaciones, tanto el desistimiento como el reconocimiento se deberán notificar a la Corte, para que esta resuelva sobre la procedencia y efectos jurídicos de estas figuras, después de haber escuchado la opinión de todos los intervinientes en el proceso.¹²⁵ Del mismo modo puede que, en el transcurso del pleito, se produzca entre las partes una solución amistosa, un avenimiento o cualquier otro hecho idóneo que conduzca a la solución del litigio. Sobre estos hechos, también se pronunciará oportunamente la Corte, para determinar su procedencia y sus efectos jurídicos.¹²⁶ De todas formas, en cualquiera de estos supuestos, la Corte puede decidir que se continúe con el proceso y con el examen del caso, teniendo en cuenta la responsabilidad que tiene en relación con la protección de los derechos humanos en el continente.¹²⁷

Ahora bien, en el evento en que la Corte logre determinar que se produjo una violación a un derecho o libertad amparados por la Convención Americana, “*dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados*”¹²⁸. También, si fuera procedente, podrá exigir que las consecuencias de los hechos o medidas que causaron tal vulneración, sean reparadas y justamente indemnizadas a la parte perjudicada.¹²⁹

Generalmente la Corte decide sobre las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y las costas del caso en una sola sentencia, aunque en ciertas ocasiones suele dictar una sentencia aparte para el caso de las reparaciones y las costas, tal como lo permiten los artículos 42.6 y 66.1 del Reglamento que rige a este órgano.

De otro lado, cuando se trate de asuntos extremadamente graves y urgentes, en los que se requiera prevenir daños irreparables a las personas, la Corte Interamericana podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime adecuadas, siempre

¹²⁵ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., arts. 61 – 62.

¹²⁶ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., art. 63.

¹²⁷ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos., art. 64.

¹²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos., art. 63.1.

¹²⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.1.

que el caso ya haya sido sometido a su conocimiento. Si el asunto aun no ha sido puesto a su consideración, la Corte podrá tomar estas medidas, si la Comisión Interamericana así se lo solicita.¹³⁰

En todo caso debe tenerse en cuenta que los fallos emitidos por la Corte Interamericana, serán definitivos e inapelables y que, los Estados que hacen parte de la Convención Americana, se encuentran obligados a acatar y a cumplir la decisión que adopte la Corte, cuando ostenten la condición de parte en determinado asunto. Sin embargo, en caso de que exista desacuerdo en cuanto al alcance o al sentido de la sentencia, cualquiera de las partes podrá solicitarle a la Corte que la interprete, dentro de los noventa días siguientes a la fecha en la que el fallo haya sido notificado, sin que dicha solicitud suspenda la ejecución del mismo.¹³¹

Respecto al cumplimiento de los fallos, la Corte Interamericana tiene la facultad de supervisar que sus decisiones se acaten, a través de la revisión de los informes que periódicamente rinden los Estados, de las anotaciones y objeciones respectivas que presentan las víctimas o sus representantes y de las observaciones que debe efectuar la Comisión tanto a estos informes estatales como a estas anotaciones y objeciones. Además, la Corte podrá recurrir a otras fuentes de información que permitan evidenciar el cumplimiento de determinado fallo, como peritajes o la celebración de audiencias para escuchar a las partes y la opinión de la Comisión. Cuando la Corte considere que cuenta con la información pertinente, establecerá el estado del cumplimiento de la sentencia y expedirá las resoluciones correspondientes.¹³²

En relación con la función consultiva, debe mencionarse que, de acuerdo con el artículo 64 de la Convención Americana, la Corte está facultada para interpretar las disposiciones contenidas en dicha Convención así como en otros tratados que se refieran a la protección

¹³⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.2 y Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 26.

¹³¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 67 – 68 y Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 68.

¹³² Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 69.

de los derechos humanos en los Estados americanos, cuando un Estado miembro así se lo solicite. En el mismo sentido, a petición de un Estado miembro de la OEA, la Corte también podrá expresar sus opiniones sobre la compatibilidad de cualquiera de las leyes estatales internas con los citados instrumentos internacionales.

En cuanto a casos relacionados con violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y tribales debe señalarse que a partir del Caso de la Comunidad Mayagma (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, que se estudiará más adelante, la Corte Interamericana tenido la oportunidad de conocer y de fallar varios asuntos relativos a estos derechos a través del procedimiento contencioso, mientras que, hasta el momento no se han solicitado opiniones consultivas respecto a estos temas.¹³³

Como puede observarse, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han instituido como respuesta a la necesidad de contar con entidades competentes que puedan lograr la efectividad de los derechos humanos en el hemisferio, a través de distintos mecanismos e instrumentos. Tal vez una de las herramientas más exitosas con las que cuenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es la jurisprudencia emitida por la Corte pues, al ser vinculante, tiene un valor importante para la promoción y protección de estos derechos.

Precisamente, en el siguiente capítulo nos centraremos en el estudio de los fallos que la Corte Interamericana ha proferido en relación con los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas, en aras de examinar cuál ha sido el tratamiento que se le ha dado a estas cuestiones, qué criterios se han empleado para la adopción de las decisiones en la materia y si realmente han sido útiles para la preservación del medio ambiente y para la garantía de los derechos de estas comunidades.

¹³³ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, (2006), p. 158.

CAPÍTULO 2: PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHOS TERRITORIALES Y AMBIENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En los últimos años, la Corte Interamericana de Derechos humanos, ha tenido que conocer diferentes asuntos relacionados con los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, en vista de que sus derechos no han sido reconocidos o no se han hecho efectivos en el ámbito interno. A través de su jurisprudencia, la Corte ha tenido la oportunidad de realizar interpretaciones y de desarrollar argumentaciones sobre el contenido de estos derechos a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de otros instrumentos y pronunciamientos que se han proferido en la materia, en el ámbito del Derecho Internacional.

Teniendo en cuenta la importancia y trascendencia que revisten los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido al carácter vinculante que tienen sus decisiones para los Estados que han ratificado la Convención Americana y que expresamente han reconocido la competencia judicial de este órgano, a lo largo de este capítulo se estudiarán las sentencias mediante las cuales la Corte resolvió cada uno de estos casos, con el fin de extraer y analizar los principales temas que ha abordado y los razonamientos que ha efectuado así como las conclusiones a las cuales ha llegado en relación con los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales.

2.1 Casos y sentencias más relevantes

Después de revisar los fallos que ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su creación, se han encontrado seis casos que de manera concreta y amplia se refieren a asuntos que involucran a pueblos indígenas y tribales y a los derechos de estas comunidades en relación con el ambiente y con sus tierras ancestrales y tradicionales.

A continuación se presentarán cada uno de estos casos, exponiendo los principales hechos que originaron la demanda ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y la decisión de fondo adoptada por la Corte en cada uno de ellos.

2.1.1 Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

El caso que enfrentó a la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni con el Estado de Nicaragua, es sin duda el caso más emblemático y representativo en el tema de los derechos ambientales y territoriales de las comunidades indígenas y tribales, pues fue el primero en el que la Corte Interamericana expuso ampliamente sus consideraciones frente a este tema.

La Comisión Interamericana presentó este asunto ante la decisión de la Corte, alegando la violación por parte de Nicaragua, de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno), 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los hechos en que se fundamenta la demanda tienen que ver con las supuestas omisiones por parte de Nicaragua, al no haber efectuado la demarcación de las tierras comunales en que tradicionalmente ha habitado la Comunidad Awas Tingni, y al no adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos de esta comunidad sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Adicionalmente se acusa a Nicaragua de violar los artículos anteriormente citados, por haber otorgado una concesión para la explotación maderera dentro del territorio perteneciente a la referida Comunidad Indígena, sin haber solicitado su consentimiento, y por no haber asegurado un recurso efectivo para atender las reclamaciones de dicha Comunidad en relación con sus derechos de propiedad territorial.

Por su parte, el Estado de Nicaragua alegó en su defensa que, la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni no ha aportado las pruebas suficientes que demuestren que ha ejercido una posesión de carácter ancestral sobre las tierras que reclama y que, en todo caso, tampoco ha presentado formalmente una solicitud de titulación ante las autoridades

correspondientes, a pesar de que en el ordenamiento jurídico interno existe un procedimiento específico para ello. De otro lado, en relación con la concesión otorgada a una empresa extranjera para la explotación forestal, arguyó que la Comunidad Indígena en cuestión no sufrió ningún perjuicio derivado de este hecho, en vista de que dicha concesión nunca se desarrolló, por haber sido declarada inconstitucional.

De acuerdo con estas circunstancias y con las pruebas aportadas al proceso, la Corte Interamericana se dispuso a analizar cada uno de los artículos de la Convención Americana que supuestamente fueron desconocidos por Nicaragua.

En primer lugar, se refirió al artículo 25 (derecho a la protección judicial), en relación con las obligaciones estatales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, logrando establecer, por una parte, que el Estado de Nicaragua no disponía de un procedimiento efectivo que sirviera para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas, a pesar de que sí existía una norma de Derecho Interno que expresamente reconoce y ampara la propiedad comunal indígena en ese país. De otra parte, también se demostró que los recursos de amparo tramitados por la comunidad indígena en cuestión, no fueron atendidos dentro de un plazo razonable, por lo cual no puede afirmarse que este recurso sea efectivo, tal como lo exige la Convención Americana. En vista de estas constataciones, la Corte concluyó que el Estado de Nicaragua violó el citado artículo 25 de la Convención Americana.¹³⁴

Acto seguido, la Corte entró a estudiar los hechos probados a la luz del artículo 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana, encontrando que tal disposición fue vulnerada por Nicaragua, al no haber delimitado ni demarcado la propiedad comunal de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, y al haber otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en las tierras de dicha comunidad. Estas acciones y omisiones constituyen un hecho imputable al Estado, configurándose así su

¹³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 134-139.

responsabilidad internacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención Americana.¹³⁵

Por último, la Corte se pronunció sobre la violación de otros derechos de la Convención Americana como son el derecho a la vida (artículo 4), protección de la honra y de la dignidad (artículo 11), libertad de conciencia y de religión (artículo 12), libertad de asociación (artículo 16), protección de la familia (artículo 17), derecho de circulación y de residencia (artículo 22) y derechos políticos (artículo 23) que, según la Comisión Interamericana, fueron violados por Nicaragua al ignorar y rechazar la reclamación territorial efectuada por la Comunidad Awas Tingni, y al otorgar una concesión para la explotación maderera en las tierras tradicionales de la mencionada comunidad, sin consultar su opinión. Sin embargo, en el caso particular, la Corte desestimó la vulneración de estos artículos, teniendo en cuenta que la Comisión no la fundamentó debidamente en su escrito de alegatos.¹³⁶

Con base en las conclusiones derivadas del análisis efectuado, la Corte Interamericana decidió, entre otros aspectos, que el Estado de Nicaragua debe adoptar en su ordenamiento jurídico interno, las medidas de carácter legislativo, administrativo y de cualquier otra índole, que sean necesarias para la creación de un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las tierras que son propiedad de las comunidades indígenas, las cuales deben estar conformes a su derecho consuetudinario, a sus valores, usos y costumbres. Igualmente estableció que Nicaragua debe abstenerse de efectuar cualquier acto que conlleve a que agentes estatales o terceras personas que actúen con su permiso, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes que se encuentran en el espacio geográfico donde habitan y desarrollan sus actividades los miembros de la Comunidad

¹³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 153 y 155.

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 156 y 157.

Mayagna (Sumo) Awas Tingni, hasta tanto no se cumpla a cabalidad con la delimitación, demarcación y titulación de sus territorios.¹³⁷

En cuanto a las reparaciones, la Corte declara, por una parte, que la sentencia dictada constituye una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y, de otra, obliga al Estado de Nicaragua a invertir la suma de U\$ 50.000 en obras o servicios de interés colectivo a favor de dicha comunidad, por concepto de reparación de daño inmaterial, y al pago de las sumas correspondientes a los gastos y costas que se generaron en los procesos internos y en el proceso internacional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.¹³⁸

2.1.2 Caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam

Los hechos que le dan origen a este caso se derivan de la operación militar efectuada por integrantes de las fuerzas armadas de Surinam, quienes atacaron a la Comunidad Tribal N'djuka Maroon de Moiwana, masacrando a varios de sus miembros, y desencadenando la huida de algunos otros que lograron escapar y refugiarse en los bosques vecinos. Tiempo después, los sobrevivientes de este atentado fueron exiliados a la Guyana Francesa o desplazados internamente, atravesando por una grave situación de pobreza y soportando condiciones de vida precarias.¹³⁹

Desde aquella masacre, la aldea de Moiwana y las tierras tradicionales aledañas quedaron en estado de abandono, pues los sobrevivientes N'djuka no han regresado aduciendo el temor de futuras agresiones y la falta de garantías estatales para su seguridad. Esto a su vez les ha impedido recuperar y honrar de acuerdo a sus ritos, los restos de sus seres queridos que fallecieron como consecuencia del ataque.¹⁴⁰

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), Puntos Resolutivos 3 y 4.

¹³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), Puntos Resolutivos 5 – 7.

¹³⁹ Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 86. 15 y 86.18.

¹⁴⁰ Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 86.19, 86.20 y 86.43.

Con base en lo anterior, la Comisión interpuso demanda ante la Corte Interamericana acusando al Estado de Surinam de haber violado los artículos 25 (derecho a la protección judicial), 8 (derecho a las garantías judiciales) y 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana, en perjuicio de ciertas personas que habitaban en la aldea Moiwana. En su informe la Comisión alegó que el objeto de la demanda tenía que ver con la supuesta denegación de justicia y con el desplazamiento que generó el ataque relatado, toda vez que Surinam no ha llevado a cabo una investigación penal apropiada sobre los hechos ocurridos, ni ha juzgado ni condenado a nadie por estos sucesos, mientras que los sobrevivientes a la masacre continúan desplazados.¹⁴¹

Por su parte, el Estado de Surinam alegó que la investigación penal que se inició para condenar los hechos sucedidos en la aldea Moiwana aún se encuentra en trámite y que en todo caso, las víctimas de estos sucesos, a pesar de que tenían la posibilidad de recurrir a un recurso judicial, simple, ágil y efectivo para exigir la protección de sus derechos, no hicieron uso del mismo.¹⁴²

Gracias a los testimonios y a las demás pruebas recaudadas, fue posible conocer ciertos rasgos que caracterizan a los miembros de la Comunidad Tribal N´djuka, como la especial relación que los une con su tierra tradicional y la trascendencia que este nexo tiene para ellos en el plano espiritual, cultural y material. Igualmente se puso de presente que para este pueblo tribal, los derechos territoriales se dan a nivel individual y colectivo, y que aquellos más amplios recaen sobre toda la comunidad, siendo perpetuos e inalienables. De esto se deduce que, para que los N´djuka conserven su identidad e integridad cultural es necesario que puedan tener acceso a su territorio que, en este caso es la aldea Moiwana, fundada por clanes N´djuka a finales del siglo XIX.¹⁴³

¹⁴¹ Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 2 y 3.

¹⁴² Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 138.

¹⁴³ Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 86.6 y 86.11.

Para fallar sobre este asunto, la Corte comenzó analizando el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar los derechos, contenida en el artículo 1.1 de la misma, a pesar de que la Comisión no señaló este derecho como uno de los presuntamente violados por Surinam.

A juicio de la Corte, el desconocimiento de los motivos por los cuales se desarrolló la operación militar que acabó con la vida de varios habitantes de la aldea Moiwana, así como la impunidad en la que han quedado estos hechos, por la ineficiencia estatal, ha generado que los N'djuka exiliados y desplazados por la masacre, sientan ansiedad y temor de retornar a sus tierras tradicionales, por el miedo a ser víctimas de nuevas agresiones. Además también los ha afectado emocionalmente la imposibilidad de honrar adecuadamente a sus familiares y el hecho de vivir en condiciones precarias, al estar separados de sus tierras, que es donde encuentran las fuentes para su subsistencia física y los elementos para desarrollar sus prácticas culturales. Con fundamento en lo analizado, la Corte concluyó que Surinam violó el derecho de la integridad personal en relación con la obligación de que trata el artículo 1.1 de la Convención Americana.¹⁴⁴

De otro lado, en razón a la impunidad que existe respecto de referido ataque, la Corte también consideró pertinente en este caso particular, examinar los hechos ocurridos a la luz del artículo 22 de la Convención Americana, que trata del derecho de circulación y residencia, en relación con la obligación estatal general consagrada en el artículo 1.1 de la misma, a pesar de que la Comisión Interamericana no alegó en su informe la vulneración de este derecho.¹⁴⁵

Después de efectuar el análisis respectivo, la Corte encontró que el derecho de circulación y residencia fue violado por Surinam, en vista de que no propició las condiciones ni suministró los medios que hicieran posible el regreso voluntario, seguro y digno de los miembros de la Comunidad de la aldea Moiwana, a las tierras con las cuales tienen un

¹⁴⁴ Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 94 – 103.

¹⁴⁵ Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 104.

vínculo de dependencia y un apego especiales. Principalmente, al no haber realizado una investigación penal que conllevara a poner fin a la impunidad del ataque perpetrado contra la citada Comunidad Tribal, el Estado no brindó las garantías necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos de los N'djuka, concretamente los derechos a la vida y a la integridad personal, afectando a su vez su derecho de circulación y residencia. Además, con estas omisiones, Surinam impidió que los miembros de la mencionada Comunidad Tribal, que se encontraban exiliados en la Guyana Francesa, pudieran retornar y permanecer en su país.¹⁴⁶

Otro de los aspectos que la Corte estimó conveniente analizar, fue el derecho a la propiedad contemplado en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar los derechos, contenida en el artículo 1.1 de la misma. En este punto, la Corte aclaró que a pesar de que la Comunidad de la aldea Moiwana es una colectividad tribal, al igual que en el caso de los pueblos indígenas, sus miembros tienen “*una relación profunda y omnicomprendiva con sus tierras ancestrales*”¹⁴⁷, así como una visión comunal de la propiedad. Esto quiere decir, que lo establecido por la Corte en su jurisprudencia, para los grupos indígenas en relación con el derecho de propiedad, también le es aplicable a los miembros de la tribu N'djuka: Ellos han demostrado haber ejercido una ocupación tradicional de la aldea Moiwana y de sus tierras circundantes, por lo cual tienen derecho a que el Estado les reconozca su propiedad sobre estos territorios. De acuerdo con esta interpretación, los N'djuka deben ser considerados como dueños legítimos de sus tierras, y en consecuencia tienen derecho a usar y disfrutar de ellas.¹⁴⁸

Teniendo en cuenta que quienes habitaban en la aldea Moiwana no han podido ejercer estos derechos debido al atentado que sufrieron, y a la impunidad en la que el Estado ha dejado

¹⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 120.

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 132.

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 132 – 134.

este delito, la Corte estimó que Surinam violó el artículo 21 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma.¹⁴⁹

Por último, la Corte se refirió los derechos de garantías judiciales y de protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, respectivamente, en relación con la obligación de respetar los derechos, contemplada en el artículo 1.1 del citado tratado. En vista de la ineffectividad de la investigación penal adelantada por el Estado, respecto del ataque a la aldea Moiwana, sumada a la obstrucción violenta de justicia y a la falta de esclarecimiento de los hechos y de sanciones para los responsables de la masacre, la Corte declaró la violación, por parte de Surinam, de los derechos anteriormente citados.

Finalmente, en la parte resolutoria de la sentencia, la Corte determinó que Surinam debe cumplir con varias medidas de reparación, dentro de las cuales se destaca la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter con el fin de garantizar a los miembros de la Comunidad Tribal de la aldea Moiwana su derecho de propiedad sobre las tierras de las que fueron desalojados. Dentro de estas medidas se ordenó la creación de una herramienta jurídica efectiva para delimitar, demarcar y titular estos terrenos.¹⁵⁰

2.1.3 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay

En este caso la Comunidad Indígena Yakye Axa se enfrentó al Estado de Paraguay, en un proceso por la reivindicación de sus tierras tradicionales. La Comisión Interamericana decidió presentar demanda ante la Corte Interamericana, para que determinara si Paraguay había violado los artículos 4 (derecho a la vida), 8 (derecho a las garantías judiciales), 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma,

¹⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 135.

¹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Punto Resolutivo 3.

en perjuicio de la Comunidad Indígena Yakye Axa y de sus miembros, al no haberles garantizado el derecho de propiedad ancestral.¹⁵¹ Según la Comisión, en Paraguay no existe un recurso efectivo al cual puedan recurrir las comunidades indígenas para demandar las violaciones a sus derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana, y específicamente para solicitar la reivindicación de sus territorios tradicionales.¹⁵² Al no salvaguardar el derecho de propiedad de la Comunidad Yakye Axa sobre estos territorios, el Estado de Paraguay también afectó el derecho a la vida de los miembros de esta colectividad, toda vez que el no tener acceso a sus medios de subsistencia, los colocó en una situación grave de riesgo y vulnerabilidad.¹⁵³

En contraposición, el Estado demandado alegó que los representantes de la Comunidad Indígena en cuestión no hicieron uso de los mecanismos y procedimientos legales idóneos consagrados en el ordenamiento jurídico interno, para la recuperación de sus tierras ancestrales. Agregó que la reclamación de los derechos de los Yakye Axa no fue adecuadamente planteada ni demostrada, y que las acciones emprendidas para tal efecto fueron inapropiadas y extemporáneas. Además afirmó que a la luz de la legislación y de la justicia interna, la Comunidad Indígena Yakye Axa no tiene ni la posesión ni la propiedad del territorio que pretende recuperar.¹⁵⁴ En cuanto a las condiciones precarias de vida de los miembros de esta colectividad, el Estado aseguró que ellos mismos son culpables de la situación en la que se encuentran y que en todo caso les ha brindado la asistencia alimenticia y sanitaria debida.¹⁵⁵

De acuerdo con las pruebas examinadas, la Corte pudo establecer que muchas de las tierras del Chaco paraguayo fueron adquiridas por empresarios británicos y que, como

¹⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 2.

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 52.

¹⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 157.

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 54.

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 159.

consecuencia de esto, el territorio de los Yakye Axa fue paulatinamente ocupado por población no indígena, en especial por misioneros anglicanos que construyeron varias estancias ganaderas dentro de estos terrenos. Aunque los indígenas que se encontraban asentados previamente en esta zona, fueron empleados en dichas estancias, sus condiciones y sus formas de vida se vieron seriamente afectadas por la explotación laboral que debieron soportar y debido a las restricciones para acceder a sus territorios tradicionales que los dejó en una situación de crisis alimenticia, médica, sanitaria y cultural. En vista de estas circunstancias los miembros del Comunidad Yakye Axa decidieron iniciar el proceso para la recuperación de sus tierras donde solían tener su hábitat tradicional, ante las instancias administrativas, legislativas y judiciales, sin haber obtenido ningún resultado definitivo y satisfactorio a la fecha de expedición de la sentencia.¹⁵⁶

A su vez, los miembros de la Comunidad Indígena Yakye Axa fueron denunciados por las compañías propietarias de los terrenos reclamados, por el delito de invasión de inmueble ajeno, coacción grave y hurto, al haber incursionado varias veces en dichas áreas. Esto trajo como consecuencia la orden de desalojo de dicha Comunidad indígena, por parte la justicia penal paraguaya, aunque el Estado aun no ha ejecutado dicha orden.¹⁵⁷

Al revisar la supuesta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, que comportan los derechos de garantías judiciales y de protección judicial, en relación con los deberes generales contenidos en los artículos 1.1 y 2 del citado tratado, la Corte Interamericana encontró que dichas disposiciones fueron vulneradas por Paraguay. Las razones aducidas por la Corte para determinar tal violación, se basan en el desconocimiento estatal del principio de plazo razonable, en los procesos administrativos de reconocimiento de líderes, de reconocimiento de personería jurídica de la Comunidad en cuestión, y en el relativo a la reivindicación de las tierras, considerando frente a este último procedimiento, que fue claramente inefectivo para atender las reclamaciones de reivindicación de las tierras que los Yakye Axa estiman como su hábitat tradicional y ancestral. Adicionalmente, respecto al

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 50.10 - 50.77.

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 50.78 – 50.90.

proceso penal que se inició en contra de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, la Corte concluyó que Paraguay desconoció las garantías judiciales enunciadas en el artículo 8 de la Convención Americana, al no contar con un abogado defensor de su elección, y al no haber podido interrogar a los testigos que declararon en su contra.¹⁵⁸

La Corte también examinó la presunta violación del derecho de propiedad, evidenciando que, aunque el ordenamiento jurídico paraguayo reconoce la propiedad comunal indígena, no se han implementado las medidas jurídicas internas necesarias para asegurar el uso y goce efectivo de este derecho, por parte de los Yakye Axa, en relación con sus tierras tradicionales, afectando la preservación de su cultura y de sus costumbres. En vista de lo anterior, la Corte declaró la violación del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.¹⁵⁹

Otro de los derechos revisados por la Corte en este caso, fue el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, concretamente el derecho a la vida en condiciones dignas contenido en el artículo 4.1. En este punto se pudo determinar que el Estado de Paraguay violó la citada disposición, al no adoptar las medidas apropiadas ni necesarias para garantizarle una vida digna a los Yakye Axa, al constatar las precarias condiciones en las que estos se encontraban viviendo fuera de sus territorios tradicionales.¹⁶⁰

Como consecuencia de las violaciones declaradas, la Corte decidió, entre otras medidas de reparación, que Paraguay debe identificar y entregarles gratuitamente a los Yakye Axa el territorio donde tradicionalmente se han asentado, y suministrarles los bienes y servicios básicos que requieran para su subsistencia en condiciones dignas, mientras se efectúa la mencionada restitución. El Estado también deberá adoptar dentro de su marco jurídico interno, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, en aras de

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 65 – 104, 116 – 119.

¹⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 155 y 156.

¹⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 176.

garantizar de manera efectiva el uso y goce del derecho de propiedad, por parte de los miembros de las comunidades indígenas. Adicionalmente, la Corte condenó al Estado de Paraguay a pagar las sumas por concepto de daño material y de costas y gastos procesales.¹⁶¹

2.1.4 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay

En el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, la Comisión llevó la demanda ante la Corte Interamericana, para que esta decidiera si el Estado de Paraguay había incurrido en la violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 21 (derecho a la propiedad privada), 8 (derecho a las garantías judiciales) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones estatales contempladas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa y de sus miembros.

De acuerdo con los hechos y argumentos expuestos por la Comisión Interamericana en su demanda, Paraguay desconoció los derechos anteriormente citados pues no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la referida Comunidad Indígena, al no haber resuelto satisfactoriamente la solicitud de reivindicación territorial que viene tramitándose desde el año de 1991. Esta demora en la resolución de tal petición, ha imposibilitado el acceso de la Comunidad y de sus integrantes a la propiedad y posesión de sus tierras ancestrales, lo cual a su vez ha conllevado a que deban vivir en condiciones precarias, con bajos niveles alimenticios, médicos y sanitarios, poniendo en grave riesgo su supervivencia e integridad.

Dentro de los hechos probados, la Corte Interamericana logró establecer que los territorios en que habitaban los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, fueron adquiridos por empresarios británicos a través de la bolsa de valores de Londres, con el fin

¹⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), Puntos Resolutivos 6, 7, 10 y 13.

de pagar la deuda que tenía Paraguay como consecuencia de la guerra de la Triple Alianza. Posteriormente estos territorios fueron siendo divididos y transferidos a la propiedad privada y a su vez fueron progresivamente invadidos por pobladores no indígenas. Esto afectó gravemente las condiciones y formas de vida de la mencionada Comunidad Indígena y de sus miembros, quienes se vieron obligados a abandonar su hábitat tradicional y a instalarse en otros espacios aledaños que no son adecuados para sus formas de vida, en condiciones que amenazan su supervivencia física y la preservación de su cultura.¹⁶²

Para defenderse, el Estado de Paraguay señaló que los apoderados de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa han ejercido acciones de manera inapropiada, extemporánea e insuficiente, y sin haber utilizado los recursos pertinentes que les brinda la legislación paraguaya para el reclamo de la posesión y propiedad de sus tierras ancestrales. Adicionalmente apuntó que las tierras reclamadas están legalmente en manos privadas desde hace mucho tiempo y que además están siendo debidamente explotadas. Agregó que para que la mencionada Comunidad Indígena pueda acceder a la propiedad comunitaria de la tierra, es necesario que previamente haya obtenido el reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual apenas ocurrió recientemente. Por último, negó ser responsable de la grave situación social, médica y sanitaria por la que atraviesan los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, y por las recientes muertes de sus miembros, arguyendo que ha brindado y propiciado las condiciones y los servicios necesarios para solventar esta situación, a pesar de que estos han sido rechazados o no han sido utilizados por los miembros de dicha Comunidad.¹⁶³

Con base en lo anterior, la Corte Interamericana entró a determinar la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, respecto a cuatro procedimientos surtidos a nivel interno, como son el procedimiento de reconocimiento de líderes, de obtención de la personalidad jurídica, de reivindicación de tierras y de medidas de no innovar.

¹⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 73.1 – 73.7 y 73.61 – 73.74.

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 76, 137 y 147.

Frente al procedimiento de reconocimiento de líderes y a las medidas de no innovar en las tierras reclamadas, interpuestos por los representantes de la Comunidad Indígena en cuestión, la Corte encontró que no hubo violación dado que, en el primer caso, la Corte no contaba con competencia *rationae temporis* para declarar tal violación y en el segundo, carecía de los elementos de juicio suficientes para determinar si el Estado garantizó o no el cumplimiento de la decisión judicial que ordenó tales medidas.¹⁶⁴

Por el contrario, en cuanto al procedimiento de reconocimiento de la personalidad jurídica de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, la Corte determinó que sí se produjo una vulneración de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, teniendo en cuenta que los trámites para obtener dicho reconocimiento no se resolvieron en un plazo razonable, pues se iniciaron en el año de 1993, y se terminaron en 1998, año en que se expidió el decreto mediante el cual ésta personalidad fue reconocida. De acuerdo con lo anterior, y en vista de que el referido trámite no suponía gran complejidad y que la demora del Estado fue injustificada, se configuró la violación de la citada disposición.¹⁶⁵

En igual sentido, la Corte se pronunció sobre el procedimiento de reivindicación de tierras iniciado por los representantes de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, y que a la fecha de la sentencia aun no había sido resuelto, advirtiendo que dentro de este proceso administrativo las actuaciones de las autoridades estatales competentes han sido demoradas, lo cual es incompatible con el principio de plazo razonable cuyo cumplimiento exigen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, y por ende violatorias de las garantías judiciales de los miembros de la Comunidad en cuestión.¹⁶⁶

Además, la Corte estimó que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras en el Paraguay es inefectivo, principalmente por tres razones. La primera de ellas tiene que

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 86 y 92.

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 88 y 89.

¹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 95 – 98.

ver con la imposibilidad de expropiar y restituir las tierras reclamadas por las comunidades indígenas, cuando se constate que éstas están siendo explotadas racionalmente por quienes ostentan el derecho de propiedad privada sobre ellas. La segunda se refiere a que la recuperación de las tierras a través del procedimiento estudiado, depende exclusivamente de la voluntad de dichos propietarios privados, dado que el INDI¹⁶⁷ sólo se encuentra facultado para negociar la compra de las tierras ancestrales o el reasentamiento de quienes integran las comunidades indígenas, más no tiene competencia para solucionar la controversia mediante una valoración judicial o administrativa. La Corte consideró que el procedimiento también es inefectivo, en vista de que las autoridades administrativas del Paraguay no han efectuado los estudios técnicos lo suficientemente detallados, que permitan identificar cuáles son los límites y la extensión de las tierras que le pertenecen a la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa.¹⁶⁸

Por último, la Corte Interamericana estableció que en el caso particular, Paraguay no implementó las medidas que se requieren para garantizar un procedimiento efectivo que solucione definitivamente la reclamación territorial efectuada por los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, desconociendo así las obligaciones estipuladas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

En consecuencia, respecto a los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, la Corte concluyó que estos fueron violados por el Estado de Paraguay, toda vez que el procedimiento administrativo de reivindicación territorial iniciado por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, no tuvo en cuenta el principio de plazo razonable y fue evidentemente inefectivo.

¹⁶⁷ El Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) es “una entidad autárquica, con personería jurídica y patrimonio propio” que desarrolla las funciones de “coordinar, fiscalizar, y evaluar las actividades indigenistas del sector público y privado, (...)prestar asistencia científica, técnica, jurídica, administrativa y económica a las comunidades indígenas, por cuenta propia o en coordinación con otras instituciones y gestionar la asistencia de entidades nacionales o extranjeras (...) apoyar a las gestiones y denuncias de los indígenas ante entidades gubernamentales y privados”, entre otras. Disponible en <http://www.indi.gov.py/institucional.html> [Consulta: febrero 6 de 2012].

¹⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 104 – 108.

De otra parte, en cuanto al derecho de propiedad privada establecido en el artículo 21 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma, la Corte Interamericana, en el caso particular, analizó principalmente dos aspectos. Como primera medida se propuso determinar si para obtener el reconocimiento oficial de propiedad sobre las tierras ancestrales, es necesario que las comunidades indígenas hayan ejercido la posesión sobre dichas tierras. En este punto la Corte se basó en sus pronunciamientos anteriores y concluyó que la posesión no constituye un presupuesto para que las comunidades indígenas puedan reclamar la devolución de sus tierras tradicionales. Además, en el caso particular, teniendo en cuenta que los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa perdieron la posesión sobre sus tierras por motivos ajenos a su voluntad, y que estas fueron vendidas a terceros de buena fe, en el evento en que por alguna razón no puedan recuperarlas, también tienen el derecho a obtener otras tierras de la misma extensión y calidad. En segundo lugar, la Corte se preguntó sobre el límite temporal de este derecho de recuperación, definiendo que mientras la relación espiritual y material que une a los indígenas con sus tierras exista, el derecho a la reivindicación territorial también permanecerá vigente. Con fundamento en lo anterior, y dado que la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa aun tiene una relación de pertenencia con sus tierras, la Corte consideró que, para el caso examinado, el mencionado derecho de recuperación aún no había caducado.¹⁶⁹

Después de desestimar los argumentos alegados por Paraguay, la Corte señaló que a pesar de que en el Derecho Interno de este país se reconoce la propiedad comunitaria sobre las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas, este simple reconocimiento no tiene sentido si no va acompañado de medidas adecuadas y efectivas que garanticen el uso y goce de dicho derecho, tal como sucedió en el caso examinado, en el cual no se habían delimitado físicamente ni se habían entregado las tierras reclamadas, por falta de estas medidas. De acuerdo con todo lo expuesto, la Corte concluyó que el Estado de Paraguay violó el artículo 21 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 126 – 134.

y 2 de la misma, en perjuicio de los integrantes de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa.¹⁷⁰

Posteriormente, la Corte Interamericana se refirió a la supuesta vulneración del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, coligiendo que el Estado de Paraguay efectivamente violó este derecho al no ejercer las acciones necesarias para ubicar a los miembros de la Comunidad en cuestión en sus tierras ancestrales, y así prevenir o evitar la puesta en riesgo de este derecho fundamental, aun cuando tenía pleno conocimiento de las precarias condiciones de vida en las que se encontraban estas personas.¹⁷¹

Finalmente, en la parte resolutive, la Corte Interamericana decidió, entre otros aspectos, que el Estado de Paraguay debía adoptar todas las medidas de carácter legislativo, administrativo y de cualquier otra índole, tanto para devolverles física y formalmente a los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa sus tierras ancestrales, como para crear un mecanismo de reclamación territorial que le garantice a los miembros de los pueblos indígenas sus derechos sobre sus tierras tradicionales.¹⁷²

2.1.5 Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam

La Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana, con el fin de que éste órgano declare la responsabilidad internacional de Surinam, por la violación de los artículos 21 (derecho a la propiedad) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de los miembros del Pueblo Saramaka. Según lo señalado por la Comisión, el Estado de Surinam vulneró las citadas disposiciones, al no adoptar las medidas para

¹⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 143 – 144.

¹⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 166, 178 y 185.

¹⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), Puntos Resolutivos 6 y 12.

asegurar de manera efectiva el derecho al uso y goce del territorio sobre las tierras que los Saramaka han ocupado y usado tradicionalmente, al no propiciar un acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, específicamente a poseer una propiedad de manera colectiva de acuerdo a su concepción tradicional, y al incumplir la obligación de incluir disposiciones en su ordenamiento jurídico interno, que garanticen el respeto y el ejercicio de estos derechos por parte de los Saramaka.¹⁷³

En su defensa, el Estado principalmente alegó que no ha cometido las referidas infracciones pues, por una parte, le ha otorgado al Pueblo Saramaka un privilegio sobre los territorios donde tradicionalmente se ha asentado y, por otra, porque en su Derecho Interno existen mecanismos legales que son efectivos para la protección de los derechos fundamentales. Además aseguró estar cumpliendo con sus obligaciones de acuerdo a lo contemplado en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana.¹⁷⁴

Los hechos en los cuales se basó la demanda no fueron ampliamente desarrollados por la Comisión Interamericana, pues tan sólo se hizo referencia, a manera de antecedente histórico, al desplazamiento que sufrieron los miembros del Pueblo Saramaka, como consecuencia de la inundación que causó la construcción de una reserva hidroeléctrica. De todas formas, el caso se centra en el otorgamiento realizado por el Estado, de concesiones madereras y auríferas en el territorio donde habita el Pueblo Saramaka, y en los problemas perjuicios que esto trajo para sus integrantes.

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, la Corte pudo comprobar que el Pueblo Saramaka es una comunidad tribal asentada en la parte superior del río Surinam, que aunque no es indígena, sí comparte con estos pueblos varios rasgos y características. En efecto, al igual que los pueblos indígenas, los Saramaka tienen sus propias creencias, normas, usos y formas de vida que los diferencian de los demás grupos que existen dentro de la nación, así como una intrínseca relación espiritual, social, económica y cultural con

¹⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 2 y 3.

¹⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 5.

sus territorios tradicionales. En vista de este nexo especial con sus tierras y de la visión comunal de la propiedad que tiene el Pueblo Saramaka, la Corte decidió aplicarle al caso de este pueblo tribal, la jurisprudencia que ha emitido en relación con el derecho de propiedad comunal indígena. Con base en lo anterior concluyó que el Estado le debe reconocer y garantizar a los miembros del Pueblo Saramaka su derecho a la propiedad comunal sobre sus tierras.¹⁷⁵

Una vez definida la obligación que tiene el Estado en relación con la propiedad comunal, la Corte entró a determinar si Surinam había cumplido o no con dicho deber. Después de analizar el ordenamiento jurídico surinamés, se pudo establecer que el Estado no reconoce el derecho de propiedad territorial tradicional de los integrantes del Pueblo Saramaka, sino que simplemente les otorga algunas prerrogativas y privilegios para el uso y la ocupación de las tierras en las que se asientan. Por este motivo, al no haber garantizado efectivamente los derechos de propiedad colectiva de los Saramaka, la Corte consideró que Surinam violó el artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.¹⁷⁶

Otra de las cuestiones sobre las cuales se pronunció la Corte tiene que ver con el derecho sobre los recursos naturales ubicados en las tierras tradicionales, el cual se desprende del derecho de propiedad territorial. En cuanto a este tema, después de efectuar varios razonamientos e interpretaciones a la luz de instrumentos y pronunciamientos internacionales, la Corte concluyó que los miembros del Pueblo Saramaka tienen derecho a usar y disfrutar de los recursos naturales que se encuentren en las tierras que tradicionalmente han ocupado y que sean necesarios para su subsistencia. Sin embargo, también estableció que este derecho puede ser limitado por el Estado a través del otorgamiento de concesiones para la exploración y extracción de estos recursos, si cumple con las siguientes condiciones: a) asegurar la participación efectiva del Pueblo Saramaka, de acuerdo con sus usos y costumbres, y compartir con sus miembros los beneficios que se deriven del proyecto; b) realizar o supervisar estudios y evaluaciones de impacto ambiental

¹⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 78 – 96.

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 116.

o social, previos al inicio del proyecto; c) implementar medidas y mecanismos apropiados que permitan garantizar que las actividades de explotación no van a generar un deterioro mayor a las tierras tradicionales Saramaka y a sus recursos naturales. En vista de que las concesiones otorgadas por Surinam dentro del Pueblo Saramaka, no cumplieron con estos requisitos, la Corte estimó que el Estado también violó por estos hechos el artículo 21 de la Convención en relación con el artículo 1 de la misma, en perjuicio de los miembros de dicho pueblo.¹⁷⁷

Igualmente, la Corte también encontró que Surinam violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana, en relación con el derecho del Pueblo Saramaka a la propiedad colectiva y a la protección judicial, y en conexidad con las obligaciones contempladas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento. Lo anterior, teniendo en cuenta que Surinam no estableció las condiciones judiciales y administrativas que se requerían para asegurarle al Pueblo Saramaka la posibilidad de reconocerle su personalidad jurídica, lo que a su vez impidió que dicho pueblo accediera a la justicia para reclamar la protección de su derecho de propiedad comunal.¹⁷⁸

Por último la Corte también pudo constatar que Surinam infringió el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 21 y 1.1 de la misma, en vista de que en el Derecho Interno del país no existen recursos legales apropiados y efectivos que protejan a los integrantes del Pueblo Saramaka contra los actos que desconocen su derecho de propiedad.¹⁷⁹

Como reparaciones a las violaciones evidenciadas en este caso, la Corte obligó al Estado a delimitar, demarcar y conceder título colectivo de las tierras donde tradicionalmente se han asentado los miembros del Pueblo Saramaka, de acuerdo con su derecho consuetudinario y

¹⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 158.

¹⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 173 – 175.

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 185.

a reconocer legalmente la capacidad jurídica colectiva de este Pueblo Tribal. Además obligó al Estado a adoptar todas las medidas necesarias para que los integrantes del Pueblo Saramaka cuenten con recursos adecuados y eficaces que protejan su derecho de propiedad contra actos violatorios del mismo. También le ordenó adoptar las medidas para garantizar el derecho de este pueblo a ser consultado o, cuando proceda, a ser decidir si otorga o no su consentimiento libre, previo e informado, y a recibir parte de los beneficios en relación con los proyectos de desarrollo o inversión que planeen llevarse a cabo en su territorio.¹⁸⁰

2.1.6 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay

En el caso que enfrentó a la Comunidad Indígena Xákmok Kásek con el Estado de Paraguay, la Comisión alegó en su demanda presentada ante la Corte Interamericana, que dicho Estado era responsable internacionalmente por no garantizar el derecho de propiedad ancestral de la mencionada Comunidad Indígena y de sus miembros, al no haber resuelto satisfactoriamente la solicitud de reivindicación territorial que interpuso la Comunidad desde el año de 1990. De acuerdo con lo señalado por la Comisión, la demora en la resolución de este trámite ha impedido que la Comunidad Xákmok Kásek acceda a la propiedad y posesión de sus tierras tradicionales, lo cual a su vez ha conllevado a mantener a sus miembros en una situación de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que pone en peligro permanente la supervivencia de estos individuos y la integridad de la Comunidad Indígena a la que pertenecen. En vista de lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declarara a Paraguay responsable por la violación de los derechos estipulados en los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 8.1 (derecho a las garantías judiciales), 19 (derechos del niño), 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones estipuladas en los artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno) de la misma. Adicionalmente, los representantes de la Comunidad en cuestión, solicitaron a la Corte que declarara que el

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Puntos Resolutivos 5, 6, 8 y 10.

Estado de Paraguay también era responsable por la violación del artículo 5 (derecho a la integridad personal) de la Convención Americana.¹⁸¹

Por su parte, Paraguay sostuvo que ha asegurado el acceso del a Comunidad Xákmok Kásek a todos los medios legales existentes para que pueda ejercer su derecho a la propiedad comunitaria, pero que ciertas situaciones de hecho que no han podido ser resueltas en sede interna, han impedido que tal derecho se satisfaga plenamente. Además alegó, que los actuales propietarios privados de las tierras reclamadas poseen títulos legalmente inscritos que el Estado no puede desconocer, debido a que al igual que la propiedad comunal indígena, la legislación interna protege el derecho a la propiedad privada. Agregó que la Comunidad en cuestión no ejerce ni la posesión ni la propiedad sobre las tierras reclamadas, e insistió en su intención de entregarle a los Xákmok Kásek tierras alternativas, con el fin de garantizarles su derecho de propiedad comunitaria.¹⁸²

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se pudo establecer que al igual a como sucedió en el caso de la Comunidades Indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaya, los terrenos donde siempre se habían asentado los Xákmok Kásek, fueron vendidos en la bolsa de valores de Londres, para financiar la deuda que tenía Paraguay, como consecuencia de la guerra de la Triple Alianza. Poco a poco, estos territorios fueron divididos y ocupados por nuevos propietarios no indígenas, todo ello con el desconocimiento de los pueblos indígenas que previamente se encontraban habitando en esos espacios. El establecimiento de nuevos modelos económicos, y de otras culturas ajenas a las costumbres de los pobladores indígenas, así como las restricciones de uso y de movilidad dentro de sus propios territorios, pusieron en riesgo sus formas de vida tradicionales, amenazando su supervivencia física. Ante estas circunstancias, la Comunidad Indígena Xákmok Kásek acudió a los procedimientos administrativos y legislativos para solicitar la devolución de sus tierras, pero ambos recursos fracasaron. Al ver la penosa situación en la que se encontraba la mencionada Comunidad, los líderes de las Comunidades Angaité decidieron

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 2 – 4.

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 53.

cederle 1.500 hectáreas de tierra, con el fin de que los Xákmok Kásek pudieran trasladarse y asentarse en este espacio, como efectivamente lo hicieron, el 25 de febrero de 2008. En todo caso la Comunidad Indígena Xákmok Kásek reafirmó su decisión de continuar luchando por la recuperación de su territorio ancestral, y así mismo solicitó la titulación a su nombre de las tierras cedidas, hecho que hasta la fecha de expedición de la sentencia estudiada, no se había producido.¹⁸³

Posteriormente, el 31 de enero de 2008, la Presidencia de la República del Paraguay declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado, una parte importante de las tierras que estaban siendo reclamadas por la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, sin consultar previamente a sus miembros, e ignorando su solicitud de reivindicación territorial. Teniendo en cuenta que la legislación paraguaya establece que las áreas silvestres protegidas que estén bajo el dominio privado son inexpropiables y que su uso y dominio son restringidos, era evidente que tal declaratoria afectaba los intereses de recuperación territorial de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, por lo cual decidió promover una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra de dicha declaratoria. El trámite de dicha acción fue suspendido con el fin de adjuntar el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de reivindicación territorial por parte de la Comunidad, y aunque una copia de dicho expediente ya fue remitida, el procedimiento continúa suspendido.¹⁸⁴

Con base en estos fundamentos de hecho, la Corte comenzó su análisis, refiriéndose a los derechos a la propiedad comunitaria, a las garantías judiciales y a la protección judicial.

Al respecto, como primera medida, la Corte pudo comprobar que las tierras reclamadas por la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, sí son sus tierras tradicionales y que, además, son las más idóneas y adecuadas para el asentamiento y desarrollo de sus miembros, de lo cual se concluye que el Estado de Paraguay estaba en la obligación de hacer lo posible por

¹⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 56- 79.

¹⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 80 – 84.

garantizar el derecho de propiedad comunal sobre esta extensión de tierras y no sobre otras alternativas. ¹⁸⁵ Así mismo pudo establecer que, a pesar de que los miembros de dicha Comunidad no pueden ejercer la posesión sobre las tierras que reclaman, sí tienen el derecho a recuperarlas, y que dicho derecho de reivindicación aun se encuentra vigente.¹⁸⁶

De otro lado, al estudiar las acciones del Estado frente al procedimiento administrativo de recuperación de tierras iniciado por la Comunidad en cuestión, la Corte encontró que dichas actuaciones no se efectuaron con la debida diligencia, ni dentro del plazo razonable que exigen los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.¹⁸⁷ Adicionalmente, teniendo en cuenta que el recurso analizado era el mismo que el estudiado en casos anteriores contra el Paraguay (Casos de las Comunidades Indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaya), la Corte reiteró su jurisprudencia, exponiendo los problemas estructurales de dicho recurso, y declarando su ineffectividad, al no presentar una posibilidad real para que los Xákmok Kásek recuperen sus tierras.¹⁸⁸

En el mismo sentido, la Corte se pronunció sobre el decreto que declaró parte del área reclamada como área silvestre protegida, evidenciando que al expedir tal decreto no se tuvo en cuenta la reclamación indígena que existía sobre estas tierras, ni tampoco la opinión de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, a los que nunca se les informó de ese proceso, pero sí se les causaron perjuicios a su forma de vida. Frente a la acción de inconstitucionalidad que la Comunidad Indígena interpuso contra tal decreto, la Corte encontró que ésta no fue efectiva para proteger el derecho a la propiedad ancestral de la mencionada Comunidad.¹⁸⁹ Además, ante el argumento del Estado que culpaba a los representantes de la Comunidad de no haber invocado los recursos pertinentes dentro de la

¹⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 90 - 107.

¹⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 108 - 116.

¹⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 127 - 138.

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 139 - 154.

¹⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 155 - 162.

legislación interna, para la restitución territorial indígena, la Corte concluyó que Paraguay no pudo demostrar que existiera otro procedimiento efectivo para tales efectos, distinto a los mecanismos iniciados por dichos representantes.¹⁹⁰ Por último también se demostró que los rasgos y las prácticas culturales de los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek fueron afectados por la por la falta de acceso a sus tierras y a los recursos naturales que allí se encuentran.¹⁹¹

En opinión de la Corte, lo anteriormente expuesto constituyó una clara violación a los derechos de propiedad comunitaria, a las garantías judiciales y la protección judicial de los Xákmok Kásek, en relación con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.¹⁹²

Después de haber determinado la vulneración de estos derechos, la Corte examinó la supuesta violación, en el caso particular, del derecho a la vida. En este punto concluyó que el Estado de Paraguay, a pesar de conocer la especial situación de riesgo en la que se encontraban los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, no prestó los servicios básicos necesarios para la protección del derecho a una vida digna, lo que se configura como una violación del artículo 4.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de este grupo de personas. Así mismo halló al Estado responsable por las muertes de ciertos miembros de la Comunidad, al no tomar las medidas pertinentes para prevenir o evitar el riesgo en relación con el derecho a la vida.¹⁹³

Respecto al derecho a la integridad personal, la Corte pudo evidenciar que el Estado violó el artículo 5.1 de la Convención Americana concretamente en lo que se refiere a la integridad psíquica y moral de los miembros de la Comunidad, dado que dicha integridad

¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 163 – 168.

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 171 – 182.

¹⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 170 y 182.

¹⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 183 - 234.

fue afectada por los sufrimientos que se les causaron por la falta de restitución de sus tierras ancestrales, por el largo periodo que han debido esperar para que esto ocurra, por las condiciones precarias de vida que han tenido que soportar, por la muerte de varios de sus miembros y por el abandono en el que se encuentran.¹⁹⁴

Otro de los puntos que abordó la Corte en este caso fue la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos sin discriminación, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana. De acuerdo con los hechos probados, la Corte llegó a la conclusión de que el Estado de Paraguay desconoció la mencionada obligación al marginar a los Xákmok Kásek del goce efectivo de varios de sus derechos y al no haber ejercido las acciones requeridas para evitar esta exclusión.¹⁹⁵

Finalmente, en vista de las comprobadas violaciones a diferentes derechos reconocidos por la Convención Americana, la Corte decidió condenar al Estado de Paraguay a devolverle a los Xákmok Kásek el territorio reclamado y a proteger dicho espacio de cualquier detrimento, mientras dicha devolución ocurre. Además de otras obligaciones, también le impuso a Paraguay, el deber de adoptar en su ordenamiento jurídico interno, las medidas que se requieran para la creación de un sistema efectivo de reclamación de tierras tradicionales de los pueblos indígenas, que haga posible el ejercicio del derecho de propiedad de estas comunidades.¹⁹⁶

2.2 Bloques temáticos y criterios de interpretación para la protección de los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas.

De los casos examinados en el apartado anterior, debemos extraer los bloques temáticos comunes, con el fin de definir y analizar las tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia que se estudia. Para ello se hará

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 235 – 244.

¹⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 265 - 275.

¹⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), Puntos Resolutivos 12, 13 y 25.

referencia a ciertos derechos reconocidos en la Convención Americana, así como a los deberes estatales correlativos, los cuales han sido interpretados, desarrollados y aplicados a los pueblos indígenas y tribales a través de las providencias proferidas por la Corte Interamericana.

2.2.1 Derecho de propiedad comunitaria

Después de revisar las sentencias referentes a los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, es posible evidenciar que el aspecto más relevante y crucial de la problemática de estos grupos es el tema de los derechos que tienen que ver con sus tierras ancestrales, debido a los fuertes lazos que unen inseparablemente a estas comunidades con los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.

Por ello, en todas las providencias estudiadas la Corte Interamericana ha comenzado su argumentación reconociendo la íntima relación que tienen las comunidades indígenas y tribales con sus tierras tradicionales, concluyendo que, para estos pueblos *“su nexo 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.”*¹⁹⁷

Precisamente, basando sus razonamientos en la existencia de este vínculo especial, la Corte ha hecho extensivo el derecho a la propiedad consagrado en los artículos 23 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los pueblos indígenas y tribales, al declarar:

“Haciendo uso de los criterios señalados, 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

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 90; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 131; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 149.

*la Convención Americana. 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 tierras 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.*¹⁹⁸

Así mismo ha afirmado que para la interpretación de estos derechos, además de la Convención Americana, se deben tener en cuenta otros tratados que se han expedido en el campo internacional, en aras de que sus valoraciones se encuentren acordes con la evolución del sistema interamericano y del Derecho Internacional, en materia de derechos humanos.¹⁹⁹ Por ello, al abordar e interpretar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana en sus fallos relativos a grupos indígenas y tribales, la Corte Interamericana ha recurrido a instrumentos internacionales como el Convenio No. 169 de la OIT, que consagra distintas disposiciones ligadas con el derecho de la propiedad comunal de estos pueblos.²⁰⁰

En ese orden de ideas, efectuando una interpretación evolutiva y actual de los instrumentos que existen en el ámbito de los derechos humanos, y de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 29 b) de la Convención Americana, que impiden realizar una interpretación restrictiva de los derechos, la Corte ha considerado que el derecho de propiedad consagrado en el aludido artículo 21, comprende y ampara los derechos territoriales de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, desde el punto de vista de su cosmovisión, que entiende que la propiedad sobre la tierra es de carácter colectivo.²⁰¹

¹⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 85 y 174; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 88; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 118; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 131, 135 y 137; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 149.

¹⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 127.

²⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 117; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs 127 y 130.

²⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 92; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 124 y

En efecto, en los casos que involucran derechos territoriales de los grupos indígenas y tribales, la Corte Interamericana ha precisado que para estas colectividades, el concepto de propiedad sobre la tierra ha tenido tradicionalmente una forma comunal, explicando que la titularidad de este derecho se da desde una dimensión tanto individual como grupal y colectiva.²⁰² Esta es una visión amplia de la propiedad, que rompe con la concepción occidental históricamente aceptada, razón por la cual esta interpretación es considerada por muchos como uno de los principales aportes que ha hecho la Corte Interamericana, en favor de los derechos de los pueblos indígenas. La Corte ha expresado lo anterior de esta manera:

“Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.”²⁰³

Consecuentemente, a través de sus providencias la Corte le ha brindado especial atención y trascendencia al desarrollo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales.²⁰⁴ En efecto, desde hace ya algún tiempo, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han considerado que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad colectiva sobre sus tierras y recursos naturales es un presupuesto para poder ejercer y gozar plenamente de otros derechos humanos.²⁰⁵ Por ello, la Corte ha hecho

129; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 146 - 148.

²⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 120; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 149; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 62.

²⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 87; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 120.

²⁰⁴ DURANGO CORDERO, (2008), p. 16.

²⁰⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del*

énfasis en la obligación que tienen los Estados, en virtud del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma de “*respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica*”²⁰⁶ y de “*adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.*”²⁰⁷

Ahora bien, de los casos que se han examinado en este capítulo, puede establecerse el contenido específico del derecho de propiedad indígena, así como las elucidaciones y razonamientos que ha venido efectuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente a cada uno de los elementos que lo compone.

2.2.1.1 Objeto material del derecho de propiedad comunal indígena

A través de los distintos casos que ha conocido, la Corte Interamericana ha entendido que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales recae sobre las tierras y recursos que ocupan y utilizan para el desarrollo de sus actividades cotidianas, y con los cuales tienen un vínculo de pertenencia tanto material como espiritual. Por ejemplo, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Corte decidió proteger, de la acción de agentes estatales y de terceros particulares “*la zona geográfica donde habitan y realizan*

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 3.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 91; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 118-121; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 124, 131, 135 y 154; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs 148, 148 y 151.

²⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 91.

sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni”²⁰⁸, mientras el Estado cumplía con sus obligaciones de delimitación, demarcación y titulación.²⁰⁹

De esta manera, con el fin de identificar el espacio geográfico sobre el cual los Estados deben garantizar el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales, la Corte se ha valido de los testimonios y de las demás pruebas recaudadas en cada caso particular, para establecer patrones habituales de ocupación y recorrido, así como el sentido de apropiación que tienen los miembros de la comunidad de que se trate, con determinados territorios, sin perder de vista que *“el territorio tradicional relevante, a efectos de la protección del derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de la Comunidad, no es el de sus ascendientes sino el de la propia Comunidad.”*²¹⁰

2.2.1.2 Delimitación, demarcación y titulación de los territorios indígenas y tribales

Con base en lo dispuesto en los artículos 23 de la Declaración Americana y 21 de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha señalado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que su territorio sea debidamente delimitado, demarcado y titulado²¹¹, con el fin de garantizar de manera efectiva el derecho de propiedad territorial de estas comunidades. En efecto, la Corte ha afirmado en sus sentencias que *“los integrantes*

²⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 164.

²⁰⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 78.

²⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 91.

²⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 164.

²⁰⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 78.

²¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 95

²¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 153.

de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra”²¹² y que “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.”²¹³

Específicamente en relación con la demarcación y delimitación de las tierras tradicionales indígenas y tribales, la Corte ha considerado que los Estados se encuentran obligados a crear mecanismos especiales, adecuados y efectivos para delimitar y demarcar estos espacios geográficos, que se orienten a hacer posibles los derechos territoriales de estas comunidades, dentro de un plazo razonable²¹⁴ de conformidad con los artículos 21 y 25 de la Convención Americana.

De otro lado, en cuanto a la titulación, la Corte Interamericana ha considerado que el derecho de propiedad comunal indígena debe asegurarse mediante el otorgamiento de un título de propiedad que se reconozca y se respete en la práctica y en el plano jurídico, en aras de que este derecho de propiedad tenga una certeza jurídica efectiva, que les asegure a los miembros de las comunidades indígenas y tribales el uso y goce permanente sobre su territorio.²¹⁵

Igualmente ha señalado que en los casos de los pueblos indígenas y tribales, su derecho consuetudinario debe ser tenido en cuenta, y que, en consecuencia la sola posesión ancestral de la tierra debería ser suficiente para que el Estado le otorgue un reconocimiento

²¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 115.

²¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 143.

²¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 209; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 115 y 124.

²¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 115.

oficial de dicha propiedad así como el registro respectivo, a aquellas comunidades que no posean un título real sobre sus tierras.²¹⁶

En suma, en varias oportunidades la Corte ha sostenido que para hacer efectivo el derecho de uso y goce permanente sobre sus territorios ancestrales, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deben obtener el título sobre dichas tierras, el cual deberá ser reconocido y respetado tanto en la práctica como en el derecho, con el fin de asegurar su certeza jurídica.²¹⁷ Para la obtención de dicho título, se requiere que previamente el territorio tradicional de que se trate, haya sido demarcado y delimitado mediante consultas con el pueblo interesado y con los pueblos vecinos, de acuerdo a sus especiales características y a sus propios usos y costumbres.²¹⁸

Además, en varias oportunidades, la Corte ha protegido los territorios indígenas de cualquier afectación o restricción, hasta tanto el Estado no cumpla con las tareas de delimitación, demarcación y titulación respectivas.²¹⁹

²¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 131; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 151.

²¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 115; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 215; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 209; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 153.

²¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 115; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 143, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 123.

²¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 291; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 194 a); Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 211; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 164.

2.2.1.3 Derecho de posesión, uso, habitación y ocupación

A través de su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha entendido que el derecho de posesión, uso, habitación y ocupación del territorio tradicional de los pueblos indígenas y tribales, se encuentra incluido dentro del núcleo del derecho de propiedad amparado por el artículo 21 de la Convención Americana.²²⁰ En ese sentido, tal como ya se mencionó, la Corte ha sostenido que, en vista de los fuertes y duraderos lazos que unen a estas comunidades con sus tierras, la posesión tradicional sobre dichas tierras, tiene los mismos efectos que el título de pleno dominio que otorga el Estado, y es suficiente para que estos pueblos puedan reclamar el reconocimiento oficial de dicho título y su consecuente registro.²²¹

Frente a este tema, de manera general, la Corte también ha señalado a través de sus providencias que la noción de “bienes” contenida en el artículo 21 de la citada Convención, que se refiere al derecho que tiene toda persona en relación con el uso y goce de sus bienes, “*comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.*”²²² Es decir que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a utilizar y disfrutar de sus tierras, como de los demás elementos que componen su territorio tradicional.

En consecuencia, tal como lo ha afirmado la Corte, teniendo en cuenta que el manejo y el ejercicio efectivo de la posesión sobre sus tierras y recursos naturales, es necesario para que

²²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 109.

²²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 131; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 151.

²²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 121; Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 137; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 144; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 122.

las comunidades indígenas y tribales sobrevivan física y culturalmente y se perpetúen como pueblo, sus miembros tienen el derecho de “controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa.”²²³, y de administrarlo y explotarlo de acuerdo a sus costumbres, a su sistema de propiedad comunal y a sus usos tradicionales.²²⁴

2.2.1.4 Derecho de recuperación del territorio tradicional

Según lo ha expresado la Corte Interamericana, cuando los pueblos indígenas o tribales hayan perdido la posesión total o parcial de sus territorios tradicionales, por razones ajenas a su voluntad, no sólo mantendrán el derecho de propiedad sobre los mismos, sino que además tendrán el derecho de solicitar la reivindicación de dichos espacios, aunque éstos se encuentren en manos privadas. En opinión de la Corte, así como la posesión material y la existencia de un título oficial sobre las tierras tradicionales no condicionan el derecho de propiedad indígena o tribal, estos elementos tampoco se constituyen como un presupuesto para hacer efectivo el derecho de recuperación de las mismas.²²⁵

Además, así como la Corte Interamericana considera que la posesión no es un requisito que deba cumplirse para poder acceder al derecho de recuperar las tierras indígenas, también ha señalado que este derecho de reivindicación tendrá vigencia, mientras el nexo que une a los miembros de las comunidades indígenas y tribales con sus territorios ancestrales, continúe existiendo.²²⁶

²²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 115

²²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 172; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 112.

²²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 128; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 125.

²²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 112; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 131.

De acuerdo con lo manifestado por la Corte, para establecer la existencia de esta relación de los indígenas y de las tribus con sus tierras tradicionales se debe tener en cuenta que este vínculo puede expresarse de diferentes formas²²⁷ dependiendo del pueblo del que se trate y de las condiciones específicas en que se encuentre. También es preciso considerar que esta relación con la tierra debe ser posible, lo cual se traduce en que los miembros de la comunidad indígena o tribal, no se hayan visto impedidos, por motivos ajenos a su voluntad, a desarrollar aquellas actividades que ponen de presente la persistencia de la relación con sus territorios ancestrales. En todo caso, cuando existan impedimentos, ajenos a la voluntad de estos individuos que obstaculicen el mantenimiento de su relación con las tierras perdidas, debe entenderse que el derecho a la reivindicación persistirá hasta que dichas dificultades desaparezcan.²²⁸

Ahora bien, en los casos en que logre demostrarse que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales continúa vigente, el Estado se encuentra obligado a ejecutar y adoptar todas las acciones y medidas que sean necesarias para restituir dichas tierras a los miembros de la comunidad indígena o tribal que las reclama.

Por ello, cuando se presenten conflictos de intereses en los procesos de reivindicación de tierras indígenas o tribales, la Corte ha establecido que los Estados deberán hacer un juicio de legalidad, necesidad y proporcionalidad valorando la utilidad pública y el interés social en cada caso en particular²²⁹, con el fin de determinar si se restringe el derecho de

²²⁷ “Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, 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.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 113.

²²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 113; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 131 y 132.

²²⁹ “La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno

propiedad privada o el derecho a las tierras ancestrales. Es decir que, en estos casos, los Estados deberán evaluar la posibilidad de compra de esas tierras o bien dictaminar la conveniencia de la expropiación de las mismas en cada paso particular, pero siempre teniendo en cuenta la particular relación que une a los miembros de determinada comunidad indígena o tribal con las tierras que reclaman, pues de otra forma, el derecho de reivindicación no tendría ningún sentido. Adicionalmente, los Estados deberán tener presente que los derechos territoriales indígenas y tribales tienen un alcance y un significado más amplio, al estar ligados con otros derechos que protegen la preservación de su vida y de su cultura. Bajo ese entendido la decisión que se tome no podrá fundamentarse únicamente en una visión productiva de la propiedad, es decir, en que las tierras reclamadas se encuentren en manos privadas o que estén siendo explotadas de manera racional.²³⁰

De cualquier forma, en el evento en que por razones objetivas y debidamente justificadas la devolución territorial no pueda darse, el Estado tendrá que otorgarle a la comunidad indígena o tribal reclamante otras tierras de igual calidad y extensión²³¹, de acuerdo con la interpretación que ha hecho la Corte de lo dispuesto en el artículo 16.4 de la OIT²³². La escogencia y la entrega de estas tierras deberán efectuarse en concertación con los

goce del derecho restringido.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 145.

²³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 149 y 284; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 138 y 212; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 144, 146 y 217.

²³¹ La Corte Interamericana ha entendido que la extensión de las tierras que se entreguen a las comunidades indígenas, deberá ser suficiente para permitir que los miembros de la comunidad de que se trate, desarrollen y mantengan sus propias formas de vida. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 217.

²³² En el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, se dispone: “*Artículo 16: 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.*”

miembros del pueblo indígena o tribal de que se trate, de acuerdo con sus procedimientos de consulta y decisión, valores, usos y costumbres.²³³

En suma, gracias a los diferentes casos que ha tenido que resolver, en ejercicio de su competencia contenciosa, respecto a la posesión de las tierras ancestrales de las comunidades indígenas y tribales, y al derecho de recuperación de las mismas, la Corte ha concluido lo siguiente:

“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) el estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 4) 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 trasladadas a terceros de buena fe; y 5) 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.²³⁴ Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.”²³⁵

2.2.2 Derecho sobre los recursos naturales

Históricamente, gran parte de los pueblos indígenas y tribales se han asentado en zonas que son ricas en recursos hídricos, forestales y minerales y donde se encuentra una gran diversidad de fauna y flora. Todas estas riquezas naturales han constituido desde siempre, la fuente de la cual depende directamente el bienestar físico, económico, espiritual y cultural de estas comunidades. Por ello, el acceso a estos recursos, así como, su propiedad y su utilización, son vitales y definitivos para estos grupos. Sin embargo, el creciente interés

²³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 286; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 135 y 212; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 149, 151 y 217.

²³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 109.

²³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 128.

de los Estados y de la sociedad no indígena, en la explotación de estos recursos, así como ciertas normas de Derecho Interno que declaran la propiedad estatal sobre estos, han generado discusiones y conflictos entorno a la pertenencia de dichos recursos.²³⁶

Frente a este tema, en el plano interamericano, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en establecer que, en virtud del artículo 21 de la Convención Americana, interpretado a la luz de otros instrumentos internacionales en la materia, los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de usar y gozar de su territorio tradicional, de acuerdo con sus propios usos y costumbres. En ese sentido, se ha planteado la cuestión de si frente a los recursos naturales que se encuentran dentro de estos territorios, dichos pueblos también tienen estos mismos derechos.

Al respecto, como primera medida debe señalarse que en algunas de las sentencias analizadas, la Corte Interamericana ha sostenido someramente que la intrínseca relación que tienen las comunidades indígenas con sus tierras tradicionales y con los recursos naturales vinculados con su cultura que allí se sitúan, deben ser amparados por el citado artículo 21. Concretamente, la Corte ha afirmado lo siguiente:

“(...) 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.”²³⁷

Además, en otras de sus providencias también ha reconocido el vínculo especial que existe entre los miembros de las comunidades indígenas y tribales, y los recursos naturales ubicados en sus tierras tradicionales, considerándolos como su principal fuente de

²³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párrs. 179 y 180.

²³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 118 y 121; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 137.

subsistencia y como un componente de su identidad cultural.²³⁸ En ese sentido ha concluido que las restricciones en el acceso a los territorios tradicionales y a los recursos naturales que se encuentran dentro de ellos, genera condiciones de pobreza extrema para los integrantes de estas comunidades.²³⁹

No obstante, el alcance del derecho de uso y goce sobre los recursos naturales, por parte de los pueblos indígenas y tribales, sólo fue ampliamente desarrollado por la Corte Interamericana, hasta que se presentó el caso del Pueblo Tribal Saramaka, incluido en las sentencias estudiadas en la presente investigación.

En dicho fallo, la Corte comenzó su argumentación reiterando la necesidad de que el artículo 21 de la Convención Americana ampare el derecho de propiedad territorial de las comunidades indígenas y tribales, con el fin de asegurar la subsistencia de sus miembros, la permanencia de sus costumbres, creencias y formas de vida y en general su supervivencia como pueblo. Por ello, para la Corte es claro que dicho derecho de propiedad sobre las tierras tradicionales está ligado con los recursos naturales que allí se encuentran, pues de otro modo, el derecho de usar y gozar del territorio, no tendría ningún sentido. Precisamente, uno de los principales motivos que lleva a los pueblos indígenas y tribales a reclamar la titularidad sobre sus tierras, es la necesidad de acceder, usar y controlar los recursos naturales que se encuentran en estos espacios, toda vez que de estos recursos depende su supervivencia física y cultural. Bajo este entendido, la Corte ha considerado que el artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho de propiedad de las comunidades indígenas y tribales sobre los recursos naturales que se encuentran en sus territorios, pero sólo sobre aquellos “*que han usado tradicionalmente y que son necesarios*

²³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 118; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 135.

²³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr.164.

para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida”²⁴⁰ del pueblo de que se trate.²⁴¹

2.2.2.1 Otorgamiento de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro de los territorios indígenas o tribales

Ahora bien, en cuanto a las concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro de territorios indígenas o tribales, la Corte Interamericana ha definido varios aspectos que se explicarán a continuación.

Como primera medida la Corte ha advertido que la protección del derecho de propiedad contenido en el artículo 21 de la Convención Americana, no es absoluta y que, por tanto, no puede afirmarse categóricamente que los Estados no puedan otorgar ningún tipo de concesión para la exploración y extracción de los recursos naturales que se encuentren dentro de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y tribales. Es decir, que al igual que otros derechos consagrados en la Convención Americana, el derecho de propiedad contenido en el artículo 21 está sujeto a determinados límites, tal como su mismo texto lo dispone, al establecer, frente al derecho de uso y goce de los bienes, que *“la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.”*²⁴². Con base en esta interpretación, el Estado puede restringir el derecho de uso y goce que tienen los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios y recursos naturales, siempre que no afecte la subsistencia física y cultural de sus miembros y de la comunidad como tal, y mientras cumpla con las

²⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 122.

²⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 121 y 122.

²⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 21.1.

condiciones²⁴³ que se indicaron para el caso de los conflictos de intereses en los procesos de reivindicación de tierras indígenas y tribales.²⁴⁴

Adicionalmente, cuando las restricciones al derecho de propiedad tengan que ver con el otorgamiento de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales que se encuentren en territorios tradicionales indígenas o tribales, la Corte ha sostenido que el Estado se encuentra obligado a brindarles a estos pueblos ciertas garantías, en aras de que no se le afecte a estas comunidades su subsistencia como pueblo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención Americana.²⁴⁵

De esta manera, apoyándose en lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales, como en los artículos 6 y 15 del Convenio No. 169 de la OIT²⁴⁶ y en ciertos documentos expedidos en el ámbito de las Naciones Unidas, la Corte estableció principalmente tres

²⁴³ Para que el Estado pueda limitar el derecho de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las restricciones deben haber sido previamente establecidas por la ley, además de necesarias, proporcionales y orientadas a cumplir un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 127.

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 125 – 128.

²⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 129.

²⁴⁶ En los artículos 6 y 15 del Convenio No. 169 de la OIT, se dispone: “*Artículo 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*” - “*Artículo 15: 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*”

requisitos que debe cumplir el Estado en los eventos de otorgamiento de concesiones para proyectos de desarrollo o inversión en territorios indígenas o tribales, los cuales se estudiarán a continuación.

a. Derecho a la consulta y al consentimiento previo e informado

En primer lugar, el Estado debe garantizar la participación efectiva de la comunidad indígena o tribal respectiva, de acuerdo con sus propias costumbres y tradiciones, en cualquier proceso de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se vaya a ejecutar dentro de sus territorios. Para asegurar dicha participación, el Estado está obligado a consultarle de buena fe a la comunidad de que se trate, mediante mecanismos culturalmente apropiados que tomen en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones, intercambiando información con sus miembros y estableciendo con ellos lazos de comunicación permanente, en aras de llegar a un acuerdo sobre el proyecto a desarrollarse. Esta consulta debe efectuarse tempranamente, es decir dentro de las primeras fases del proyecto que se piense llevar a cabo, con el fin de permitir que éste sea socializado al interior de la comunidad y de que sus miembros puedan dar una respuesta adecuada al Estado. Adicionalmente, el Estado debe poner en conocimiento de la comunidad los posibles riesgos ambientales, de salubridad y de cualquier otra índole que pueda generar el proyecto, con el fin de que les sea posible expresar su respuesta sobre la viabilidad del mismo de manera consciente y voluntaria.²⁴⁷

De otra parte, cuando se vayan a ejecutar planes de desarrollo o de inversión a gran escala que puedan generar un impacto mayor a los territorios indígenas y tribales, además de efectuar la consulta en los términos anteriormente descritos, el Estado deberá obtener el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad involucrada de conformidad con sus costumbres y tradiciones.²⁴⁸

²⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs 129 – 133.

²⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 134.

Además de lo contemplado en el Convenio No. 169 de la OIT, la Corte reafirmó la necesidad de consultar a los pueblos indígenas y tribales basándose en otros instrumentos internacionales, como lo dispuesto en el artículo 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁴⁹, así como en las observaciones efectuadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en ciertos casos que involucran comunidades indígenas o tribales.²⁵⁰ Frente al requisito de consentimiento libre previo e informado, concretamente acogió lo señalado en relación con este tema, por el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, quien afirmó la necesidad de obtener este tipo de consentimiento en los proyectos de desarrollo a gran escala, en aras de salvaguardar los derechos humanos de estos pueblos.²⁵¹

b. Beneficios compartidos

Según la Corte, otra de las garantías que deben cumplir los Estados que planeen realizar proyectos de desarrollo o inversión en territorios de comunidades indígenas o tribales, es la

²⁴⁹ En el artículo 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se dispone: “Artículo 32: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. 3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán 13 medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.”

²⁵⁰ Frente al tema de la consulta, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado lo siguiente: “El Comité recuerda su observación general sobre el artículo 27, según la cual, especialmente en el caso de poblaciones indígenas, el disfrute del derecho a la propia cultura puede requerir medidas jurídicas positivas de protección por un Estado Parte y medidas para garantizar la efectiva participación de los miembros de las comunidades de minorías en las decisiones que les afecten. En la jurisprudencia que ha ido sentando con respecto al Protocolo Facultativo, el Comité ha insistido en que la admisibilidad de las medidas que afecten a las actividades económicas de valor cultural de una minoría, o se interfieran en ellas, dependerá de que los miembros de esa minoría hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional.” Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Apirana Mahuika y otros vs. Nueva Zelanda*, 70º periodo de sesiones, ONU Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, 15 de noviembre de 2000, párr. 9.5. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.70.D.547.1993.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.70.D.547.1993.Sp?Opendocument) [Consulta: 13 de febrero de 2012]

²⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 130, 131, 135 y 136.

de compartir los beneficios que se deriven del proyecto, con los miembros de la respectiva comunidad. En el contexto del Sistema Interamericano, esta exigencia se enmarca dentro del derecho de indemnización contenido en el artículo 21.2 de la Convención Americana, que dispone que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social, en los casos y según las formas establecidas por la ley.”²⁵² De acuerdo con lo señalado por la Corte, este derecho a recibir el pago de una indemnización no sólo se predica respecto a privaciones absolutas de la propiedad a través de figuras como la expropiación, sino también frente a restricciones que afecten el derecho de uso y goce regular de dicha propiedad. En ese orden de ideas, en el caso de los proyectos de desarrollo o inversión que limitan el derecho de uso y goce que tienen los miembros de las comunidades indígenas y tribales sobre sus tierras tradicionales y recursos naturales, se entenderá que el derecho que tienen estos individuos de participar razonablemente de los beneficios derivados del proyecto respectivo, corresponden al concepto de “indemnización justa” que trae el citado artículo 21.2.²⁵³

c. Evaluaciones previas de impacto ambiental y social

Además de las dos condiciones descritas anteriormente, el Estado debe garantizar que antes de otorgar cualquier concesión dentro de territorios indígenas y tribales, se realicen los estudios y evaluaciones para determinar el impacto social y ambiental que puede llegar a generar el proyecto que se piense ejecutar. Estos estudios deberán realizarse por parte de entidades independientes que cuenten con las capacidades técnicas idóneas para tal efecto, bajo la supervisión estatal.²⁵⁴

²⁵² Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 21.2.

²⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 129, 138 - 140.

²⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 129.

2.2.3 Otros derechos relacionados con el derecho de propiedad territorial y de acceso a los recursos naturales

La falta de garantía del derecho de propiedad comunal sobre los territorios y recursos naturales tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, trae como consecuencia graves circunstancias de pobreza para estas comunidades, lo que a su vez conlleva a la afectación de otros de sus derechos, de los cuales se hablará a continuación.

2.2.3.1 Derecho a la vida

De acuerdo con los datos plasmados en las demandas de la Comisión Interamericana, y con lo determinado en los peritajes que se han incluido como prueba en los casos contenciosos estudiados, la vida de los miembros de las comunidades indígenas y tribales, depende directamente de las actividades y prácticas que realizan dentro de sus territorios ancestrales. Tal como lo evidencian estos estudios realizados por expertos en la materia, y como lo ha reconocido la misma Corte Interamericana en varias de sus providencias, la subsistencia física de los miembros de los pueblos indígenas y tribales está ligada a las actividades de caza, pesca, agricultura y recolección que realizan dentro de sus territorios tradicionales.²⁵⁵

Por estas razones, cuando el Estado desconoce los derechos territoriales de estos grupos, de tal forma que no se les permite el acceso a sus territorios y a sus recursos naturales tradicionales la Corte Interamericana ha considerado que se está violando el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que la garantía del derecho a la vida es el presupuesto fundamental para el disfrute de los demás derechos del ser humano, y por ende si no se salvaguarda este derecho, los demás pierden todo sentido, puesto que su titular desaparece. Bajo ese entendido, no es posible que este derecho sea interpretado de manera restrictiva,

²⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 154.

pues tal como lo dispone el artículo 27. 2 de la Convención Americana, el derecho a la vida hace parte de aquellos derechos que no pueden ser suspendidos en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que ponga en riesgo la independencia o la seguridad de los Estados que son parte en la citada Convención.²⁵⁶

En virtud de lo anterior, los Estados, en su posición de garantes, están obligados a propiciar las condiciones que sean necesarias para asegurar que no se vulnere este derecho que es de carácter inalienable.²⁵⁷ Por tanto, a la luz de lo estipulado en el artículo 4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los Estados no sólo tienen el deber de evitar que las personas que están bajo su jurisdicción sean privadas de su vida de manera arbitraria, sino que además tienen la obligación de implementar las medidas adecuadas que se requieran para proteger y salvaguardar el derecho a la vida de estas personas.²⁵⁸

En todo caso, esta obligación estatal no implica que el Estado sea responsable de cualquier situación que amenace el derecho a la vida, pues tal como lo ha afirmado la Corte, las obligaciones positivas del Estado no pueden traducirse en la imposición de una carga imposible o desproporcionada, a las autoridades que deban cumplirlas. En consecuencia se considerará que la obligación estatal de proteger el derecho a la vida fue desconocida, si al momento de los hechos las autoridades tenían o debían tener conocimiento sobre las circunstancias que representaban un peligro real y efectivo para la vida de una persona o de un grupo de individuos determinados, y no adoptaron las medidas requeridas, dentro del ámbito de sus competencias, para prevenir o evitar dicho riesgo.²⁵⁹

²⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 186; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 150; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 161.

²⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 151; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 120.

²⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 187; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 152.

²⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 188; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 155.

De otra parte debe anotarse que el derecho a la vida ha sido considerado desde dos dimensiones. Según la Corte “*este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.*”²⁶⁰ Por lo tanto, los Estados deben generar y propiciar condiciones de vida mínimas acordes con la dignidad humana, y evitar producir o que se produzcan situaciones que la imposibiliten o la dificulten. Todo esto se deberá realizar a través de la adopción de medidas y la ejecución de acciones positivas que busquen garantizarles a los individuos una existencia digna, particularmente cuando se trate de personas que se encuentren en situación de indefensión y riesgo.²⁶¹

De conformidad con esta interpretación, la Corte ha sostenido que cuando se trate de pueblos indígenas y tribales, las medidas que adopte el Estado para cumplir con la obligación de asegurar unas condiciones de vida dignas, deberán ser apropiadas y efectivas para solventar la situación concreta de vulnerabilidad en la que se encuentren los miembros de la comunidad de que se trate y los perjuicios que estas circunstancias les hayan generado, tanto a nivel individual como colectivo.²⁶²

Al respecto, la Corte ha hecho referencia a ciertos aspectos que deben valorarse a la luz del *corpus juris* internacional e interamericano²⁶³, para poder establecer si las condiciones de

²⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 161.

²⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 162.

²⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 163.

²⁶³ Para evaluar la situación de vulnerabilidad concreta en que, en determinados casos, pueden encontrarse los miembros de las comunidades indígenas, debe tenerse en cuenta el *corpus juris* internacional que existe sobre la protección especial que se les debe brindar a estos individuos, así como lo establecido en el artículo 4 (derecho a la vida) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la obligación general contenida en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo consagrado en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (derecho a la salud), 11 (derecho a un medio ambiente sano), 12 (derecho a la alimentación), 13 (derecho a la educación) y 14 (derecho a los beneficios de la cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones relacionadas contenidas en el Convenio No. 169 de la OIT. Corte Interamericana de Derechos

vida de determinada comunidad indígena son dignas o no. Por ejemplo, en los casos de las Comunidades Indígenas Yakye Axa y Xákmok Kásek contra el Estado de Paraguay, se evaluaron varios factores relacionados con el acceso y la calidad del agua, la alimentación, la salud y la educación, para comprobar la situación en la que se encontraban los miembros de dicha colectividad, al verse obligados a vivir fuera de sus territorios ancestrales.²⁶⁴

En lo que se refiere al recurso del agua, la Corte determinó que para tener unas condiciones de vidas dignas, las personas en general deben tener acceso a un agua de calidad adecuada y en cantidades suficientes. Para ello se basó en los estándares internacionales que establecen que la cantidad mínima de agua que diariamente requiere una persona para cubrir sus necesidades básicas es de 7,5 litros y que la calidad de dicha agua debe representar un nivel tolerable de riesgo. Por ende, los Estados deben garantizar a los miembros de las comunidades indígenas, el acceso a fuentes de agua seguras, que les puedan proveer las cantidades necesarias para sus requerimientos mínimos.²⁶⁵

En las sentencias que resolvieron los referidos casos de los Yakye Axa y de los Xákmok Kásek, la Corte también mencionó la alimentación como uno de los factores que deben valorarse para conocer si a las comunidades indígenas se les está respetando su derecho a la vida digna.²⁶⁶ Al respecto, basada en un pronunciamiento en el marco de la ONU²⁶⁷, la Corte indicó que se deben evaluar aspectos como la accesibilidad, la disponibilidad y

Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 163.

²⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 194 - 217; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 163.

²⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 195.

²⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 197 - 202; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 163 - 168

²⁶⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General No. 12, 12 de mayo de 1999, E/C.12/1999/5, párrs. 6 - 8, Disponible en <http://www.cetim.ch/es/documents/Anexo-Observaciongeneral12.pdf> [Consulta: 10 de febrero de 2012].

sostenibilidad de la alimentación, y que ésta sea apropiada para satisfacer los requerimientos nutricionales básicos que cualquier persona necesita diariamente.²⁶⁸

También habló de los servicios de salud, analizando si los miembros de las citadas Comunidades Indígenas tenían accesibilidad física y geográfica a los establecimientos prestadores de estos servicios. Así mismo se tuvo en cuenta si se les había prestado una atención y asistencia médica adecuada y si se habían implementado medidas educativas en el campo de la salud, que respetaran sus usos y costumbres tradicionales.²⁶⁹

Por último, la Corte abordó el tema de la educación, estableciendo que de conformidad con los estándares internacionales los Estados están en la obligación de asegurar la accesibilidad a una educación básica, gratuita y sostenible, y que, cuando se trate de comunidades indígenas, este derecho deberá garantizarse desde un punto de vista etno-educativo que tenga en cuenta sus características económicas, sociales y culturales propias, y sus rasgos y valores tradicionales.²⁷⁰

2.2.3.2 Derecho a alimentación

Otro de los derechos que resulta afectado con la falta de acceso a las tierras y recursos naturales tradicionales, por parte de las comunidades indígenas y tribales, es el derecho a la alimentación, consagrado en el artículo 12 del “Protocolo de San Salvador”.

En efecto, teniendo en cuenta que la subsistencia de quienes integran estos grupos depende fundamentalmente de las actividades de caza, pesca, agricultura y recolección que realizan en sus territorios, y de los recursos naturales que se encuentran dentro de ellos, es claro que al desconocer el derecho de propiedad territorial, se les restringen también sus posibilidades

²⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 198.

²⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 208; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 165 – 168.

²⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 211.

de acceder a fuentes de agua potable y de obtener los alimentos adecuados a sus costumbres nutricionales e indispensables para su supervivencia física. Por ejemplo, en el caso de la Comunidad de la aldea Moiwana se pudo establecer que la separación que sufrieron los miembros de esta tribu, de sus tierras tradicionales, les generó situaciones de “*pobreza y privación por su incapacidad de desarrollar sus formas tradicionales de subsistencia y sustento*”.²⁷¹

A su vez, la vulneración del derecho a la alimentación pone en riesgo la efectividad de otros derechos como el derecho a la salud, a la vida en condiciones dignas, e incluso afecta las condiciones mínimas que se requieren para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la educación o a la identidad cultural.²⁷²

2.2.3.3 Derecho a la salud

Uno de los principales motivos por los cuales los pueblos indígenas y tribales requieren que se les asegure el acceso a sus territorios y recursos naturales, es porque de estos elementos también depende la posibilidad de elaborar sus medicinas tradicionales para la prevención, el tratamiento y la sanación de enfermedades. La Corte Interamericana ha reconocido esta necesidad, concretamente en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa en el que afirmó:

*“En el capítulo anterior, este Tribunal estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria. La Corte considera que este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades.”*²⁷³

²⁷¹ Corte Interamericana, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 102.

²⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 163.

²⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 168.

Para fundamentar la relación existente entre la garantía del derecho de propiedad territorial comunitaria y el derecho a la salud, consagrado en el artículo 10 del “Protocolo de San Salvador”, en el caso de las comunidades indígenas y tribales, la Corte se apoyó en lo dispuesto en la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que establece:

“El Comité considera que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. También deberán protegerse las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas.

El Comité observa que, en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones.”²⁷⁴

En consecuencia es claro que los Estados se encuentran obligados a asegurarles a los grupos indígenas y tribales su derecho de propiedad comunal sobre las tierras y recursos naturales tradicionales, pues de lo contrario se estaría poniendo en grave riesgo la salud de los miembros de estas comunidades, así como la vida en condiciones dignas, tal como se explicó en el apartado 2.2.3.1.

2.2.3.4 Derecho a la integridad psíquica y moral

En lo que se refiere al derecho a la integridad psíquica y moral, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha podido evidenciar, a través de

²⁷⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, 22º período de sesiones, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, Observación General No. 14, párr. 127, Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement> [Consulta: 14 de febrero de 2012].

los casos que se han puesto a su consideración, que falta de acceso a las tierras tradicionales, le genera sufrimientos a los miembros de los pueblos indígenas y tribales, que afectan su integridad física y moral, lo cual constituye una violación de la citada disposición.

Concretamente, en el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, tomando como precedente lo señalado respecto del derecho en comento, en el caso de la Comunidad Tribal Moiwana, la Corte Interamericana manifestó:

“En lo que respecta a la integridad psíquica y moral, la Corte recuerda que en el caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam consideró que la “separación de los miembros de la Comunidad de sus tierras tradicionales” era un hecho que junto con la impunidad en la que se encontraban las muertes producidas en el seno de la Comunidad causaba un sufrimiento a las víctimas en forma tal que constituía una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención Americana en su perjuicio.

*En el presente caso, varias de las presuntas víctimas que declararon ante la Corte expresaron el pesar que ellas y los miembros de la Comunidad sienten por la falta de restitución de sus tierras tradicionales, la pérdida paulatina de su cultura y la larga espera que han debido soportar en el transcurso del ineficiente procedimiento administrativo. Adicionalmente, las condiciones de vida miserables que padecen los miembros de la Comunidad, la muerte de varios de sus miembros y el estado general de abandono en la que se encuentran generan sufrimientos que necesariamente afectan la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la Comunidad. Todo ello constituye una violación del artículo 5.1 de la Convención, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek”.*²⁷⁵

Como puede advertirse, el derecho a la integridad psíquica y moral, es otro de los derechos de quienes integran los pueblos indígenas y tribales, que se ve afectado por la falta de garantía de su derecho de propiedad comunal sobre sus tierras y recursos naturales.

2.2.3.5 Derecho a la identidad cultural y a la libertad religiosa

Respecto al estrecho vínculo que une a los pueblos indígenas y tribales con sus territorios ancestrales, la Corte Interamericana, con base en lo señalado en el artículo 13.1 del

²⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 243 y 244.

Convenio No. 169 de la OIT²⁷⁶, ha resaltado en varias de sus sentencias, la trascendencia cultural y religiosa que tiene este nexo para los miembros de estas comunidades, afirmando:

“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 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.”²⁷⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace evidente que al no garantizar el derecho de propiedad comunitaria también impide la preservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales²⁷⁸, toda vez que no cuentan con el espacio en el que históricamente han desarrollado su cultura y sus costumbres. Igualmente también se afecta el derecho de libertad de conciencia y religión, contemplado en el artículo 12 de la Convención Americana, dado que sus prácticas religiosas y espirituales generalmente se realizan en zonas ubicadas dentro de sus tierras ancestrales y con elementos presentes en el entorno en el que tradicionalmente se han asentado.

Por tanto se concluye que, al salvaguardar el derecho de propiedad territorial, también se está protegiendo el mantenimiento de las costumbres y de las formas de vida propias de estos pueblos, garantizando así la transmisión de sus creencias a las generaciones futuras y su supervivencia como pueblo.

²⁷⁶ En el artículo 13.1 del Convenio No. 169 de la OIT, se dispone: “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.”

²⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 118; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 135.

²⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 216.

2.2.4 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

La Corte Interamericana ha tratado en algunas de las sentencias estudiadas, el tema del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y tribales, como colectividad. Respecto a este derecho consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana, la Corte ha sostenido que este reconocimiento es una de las formas para garantizar que la comunidad indígena o tribal, en su conjunto, pueda disfrutar y ejercer de manera efectiva su derecho a la propiedad comunal, y su derecho a recibir igual protección judicial contra las violaciones de dicho de derecho.²⁷⁹ En ese orden de ideas, ha expresado:

“La Corte considera que el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria.”²⁸⁰

Además, en otro de los casos, la Corte estimó que si bien el otorgamiento de personería jurídica es necesario para que los derechos que ya existen en cabeza de los grupos indígenas puedan operar, no quiere decir que estos surjan a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Es decir que los derechos de las comunidades indígenas y tribales se le reconocen no a la persona jurídica sino a la comunidad como tal.²⁸¹

2.2.5 Derecho a la protección judicial, a las garantías judiciales y a la reparación.

Con fundamento en lo consagrado en los artículos 8, 25 y 63.1 de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha entendido que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que el Estado les garantice la existencia de procedimientos administrativos

²⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 171.

²⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 172.

²⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 82.

y judiciales que sean sencillos, accesibles, ágiles y efectivos, que protejan sus derechos sobre los territorios que ancestralmente han ocupado y que permitan reparar los perjuicios que causen las violaciones que se produzcan al respecto. Así, ha afirmado:

*“la Corte recuerda que el Estado está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Para ello la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.”*²⁸²

2.2.5.1 Derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales

Específicamente en lo que tiene que ver con el artículo 25 de la Convención Americana, que trata del derecho de protección judicial, en varias ocasiones la Corte Interamericana ha reiterado que *“el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho de una sociedad democrática en el sentido de la Convención.”*²⁸³.²⁸⁴ En consecuencia se considera que la inexistencia dentro del ordenamiento jurídico interno de los Estados, de un recurso efectivo al cual se pueda acudir fácilmente para denunciar la vulneración y reclamar los derechos reconocidos en la Convención Americana, no solo coloca a la persona afectada en estado de indefensión²⁸⁵, sino que claramente constituye una transgresión de dicha Convención.²⁸⁶

²⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 109.

²⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 139; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 128; Caso Escher y otros Vs. Brasil, Sentencia de 6 de julio de 2009, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 195; Caso Castillo Páez Vs. Perú, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, (fondo), párr. 82.

²⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 112.

²⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 139; Caso Usón Ramírez Vs.

La Corte también ha aseverado que para que los Estados cumplan a cabalidad con lo exigido por el citado artículo 25, no basta con que tal recurso se encuentre estipulado en la Constitución o en las leyes internas, sino que éste debe ser idóneo y efectivo tanto para determinar si se ha producido una violación de los derechos humanos, como para remediarla y repararla.²⁸⁷ En ese orden de ideas, ha llegado a la conclusión de que no pueden ser efectivos los recursos que, por las circunstancias generales que se presenten dentro del Estado o por las condiciones específicas de cada caso, sean ilusorios.²⁸⁸ En opinión de la Corte, un recurso es ilusorio “*cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial.*”²⁸⁹

Igualmente, en relación con el artículo 25 en comento, la Corte ha advertido que esta disposición se encuentra estrechamente ligada con las obligaciones estatales estipuladas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y que, por tanto los Estados tienen el deber de crear, tipificar y aplicar, a través de sus autoridades competentes, los recursos que permitan proteger de manera eficaz y efectiva a los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción, contra cualquier acto que vulnere sus derechos fundamentales.²⁹⁰

Venezuela, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 128; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 183.

²⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 61.

²⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr.177.

²⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 140; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 61; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párrs. 113 y 114.

²⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 137.

²⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 141; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 99; Caso

De otra parte, la Corte ha recordado a través de su jurisprudencia que de conformidad con lo estipulado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, los mecanismos que se consagren en la legislación interna en virtud del citado artículo 25, y en general cualquier procedimiento cuyo resultado pueda afectar los derechos de las personas, debe surtirse en consonancia con las reglas del debido proceso legal.²⁹¹

De esta manera, los procedimientos que se inician para definir los derechos de los individuos, deben desarrollarse con la debida diligencia dentro de un plazo razonable, constituyéndose este requisito como uno de los elementos que hacen parte del debido proceso y que, por consiguiente, deben respetarse. Con el fin de poder valorar la razonabilidad del plazo, la Corte Interamericana ha decantado ciertos factores que deben evaluarse para estos efectos, tales como, el grado de complejidad del asunto, la conducta y las actuaciones de las autoridades, la actividad procesal del interesado y la afectación causada a la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.²⁹²

Además es indispensable que en todo proceso se respeten y se cumplan todas las formalidades y requisitos necesarios para garantizar la defensa apropiada de aquellas personas que buscan que los órganos judiciales protejan o hagan valer sus derechos. Por esta razón, cuando se presume que determinado Estado ha violado obligaciones internacionales como consecuencia de los actos de sus órganos judiciales, la Corte Interamericana podrá entrar a estudiar los procedimientos que existen en el Derecho Interno

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 135.

²⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 62.

²⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 133; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 82; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 65.

de dicho Estado, para establecer si la integralidad de éstos, se ajusta o no a lo dispuesto en la Convención Americana.²⁹³

En virtud de las consideraciones anteriores, concretamente en relación con los derechos de los pueblos indígenas y tribales, la Corte ha determinado en varios de sus fallos que, para asegurar el derecho de propiedad comunitaria que tienen sobre sus tierras, es indispensable que los Estados establezcan procedimientos y recursos rápidos y efectivos a través de los cuales puedan solicitar la reivindicación de estas tierras, cuando por alguna razón las hayan perdido.²⁹⁴

Adicionalmente, la Corte ha insistido en que, cuando el asunto involucre derechos de los pueblos indígenas y tribales, es necesario que la protección efectiva que brinde el Estado, tenga en cuenta “*sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.*”²⁹⁵

2.2.5.2 Derecho a la reparación

De conformidad con lo estipulado en el artículo 63.1 de la Convención Americana²⁹⁶, las poblaciones indígenas y tribales también tienen derecho a la reparación adecuada de los

²⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 108 y 109; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 143.

²⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 142; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 178; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 96.

²⁹⁵ Corte Interamericana, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 178; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 63.

²⁹⁶ En el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se dispone: “*Artículo 63: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.*”

daños que les han causado los Estados por la violación de las obligaciones contenidas en dicho tratado. Frente a la obligación de reparar contenida en el citado artículo, la Corte Interamericana ha señalado que *“refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.”*²⁹⁷ Por consiguiente, la Corte ha entendido que cualquier violación de una obligación internacional que genere un daño, conllevará a que el Estado deba reparar dicho daño de manera adecuada.²⁹⁸ Este deber de reparar no podrá ser modificado ni incumplido por el Estado que se encuentre obligado a ello, invocando disposiciones de su ordenamiento jurídico interno.²⁹⁹

²⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 276; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 196; Caso Acevedo Jaramillo y Otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 295; Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 180; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 227; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 180; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 169; Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago, Sentencia de 11 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 121; Caso Huilca Tecse Vs. Perú, Sentencia de 3 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 87; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 134.

²⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 186; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 179; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 168; Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago, Sentencia de 11 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 120; Caso Huilca Tecse Vs. Perú, Sentencia de 3 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 86; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 113;

²⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 197; Caso Acevedo Jaramillo y Otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 296; Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 182; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 228; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 181.

De igual forma la Corte ha reiterado que, siempre que sea posible, la reparación del daño causado por la violación de una obligación internacional requiere el restablecimiento de la situación anterior a la infracción, lo cual se conoce como *restitutio in integrum*. En el evento en que la plena restitución no sea posible, el tribunal internacional respectivo, deberá fijar una serie de medidas orientadas a asegurar el respeto de los derechos vulnerados, a reparar los perjuicios causados por las infracciones y a estipular el monto de la indemnización compensatoria que debe pagarse por los daños que se ocasionaron.³⁰⁰

Adicionalmente, la Corte ha explicado que la naturaleza y el monto de la reparación dependen del daño que se haya generado tanto a nivel material como inmaterial, y que de ninguna manera las reparaciones podrán representar un enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima y sus sucesores.³⁰¹

Ahora bien, en cuanto los tipos de reparaciones que en concreto se han ordenado en los asuntos examinados en este trabajo, debe anotarse que la Corte Interamericana ha declarado varias clases de medidas que deben adoptar los Estados, en favor de los miembros de las comunidades indígenas y tribales, que son quienes en todos los fallos comentados, han sido

³⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 197; Caso Acevedo Jaramillo y Otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 296; Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 182; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 228; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 181; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 170; Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago, Sentencia de 11 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 122; Caso Huilca Tecse Vs. Perú, Sentencia de 3 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 88; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 135.

³⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 198; Caso Acevedo Jaramillo y Otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 297; Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 181; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 229; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 182; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 171; Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago, Sentencia de 11 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 123; Caso Huilca Tecse Vs. Perú, Sentencia de 3 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 89; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 136.

identificados como los beneficiarios de estas reparaciones por ser la parte que ha resultado lesionada por las violaciones que se han evidenciado en cada caso en particular.³⁰² Dentro de estas medidas de reparación, encontramos las siguientes:

a. Medidas de restitución

En los casos en que los indígenas y tribales reclaman la reivindicación de sus tierras ancestrales, la Corte Interamericana generalmente ha decretado medidas de tipo restitutivo. Una de esas medidas es la devolución del territorio ancestral reclamado, pues generalmente se ha considerado que la restitución de dichos espacios es la medida que más se ajusta a la *restitutio in integrum*. Por esta razón, en varios casos, la Corte ha obligado a los Estados a implementar toda clase de medidas para entregarles sus territorios tradicionales y de esta manera garantizarles a los miembros de las comunidades indígenas y tribales el derecho de propiedad sobre estas tierras.³⁰³

b. Medidas de satisfacción

En cuanto a las medidas de satisfacción, en casi todos los casos la Corte Interamericana ha obligado al Estado a realizar un acto público con la presencia de altas autoridades estatales y de los miembros de la comunidad afectada, en el cual reconozca y pida perdón por su responsabilidad internacional derivada de las violaciones comprobadas en el proceso de que se trate.³⁰⁴

³⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 278; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 189; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 204; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 189; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 176.

³⁰³ Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 281; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 210.

³⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 297; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 226; Caso

De la misma manera, en gran parte de los casos que involucran derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales, se ha ordenado la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, en otro diario de amplia circulación y algunas veces en el sitio web oficial del Estado condenado, así como la radiodifusión del resumen de la misma, en una emisora de amplia cobertura en la región respectiva.³⁰⁵

c. Medidas de rehabilitación

En los casos en que por alguna razón los indígenas o las tribus, hayan perdido o se les haya imposibilitado o restringido el acceso a sus tierras tradicionales, viéndose obligados a asentarse en otras zonas, la Corte ha determinado que, mientras se restituye el territorio ancestral, el Estado debe suministrar los bienes y prestar los servicios básicos que sean necesarios para garantizarle a los miembros de la comunidad afectada unas condiciones de vida dignas. En consecuencia, cuando se han presentan estas circunstancias, se le ha ordenado al Estado la adopción de forma inmediata, periódica y permanente de las siguientes medidas:

“a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas y ancianos, acompañada de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación que respeten sus usos y costumbres; c) atención médica especial a las mujeres que se encuentren embarazadas, tanto antes del parto como durante los primeros meses después de éste, así como al recién nacido; d) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada; e) instalación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en el asentamiento de la Comunidad, y f) dotar a la escuela de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la Comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones culturales y garantice la protección

de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 216.

³⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 298 y 299; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 196 y 197; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 227.

*de su lengua propia. Para tales efectos, el Estado deberá realizar las consultas que sean necesarias a los miembros de la Comunidad.*³⁰⁶

d. Garantías de no repetición

En los eventos en que la responsabilidad internacional del Estado se ha configurado por la inadecuación de la legislación interna y/o por la ineffectividad de las prácticas institucionales, impidiendo garantizar el derecho de propiedad sobre las tierras tradicionales de las comunidades indígenas y tribales la Corte ha decretado algunas garantías de no repetición con el fin de sanear estas situaciones.

En general, en los casos de reivindicación de tierras tradicionales, se ha obligado al Estado a adoptar dentro de su ordenamiento jurídico interno, las siguientes medidas:

*“las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad. Este sistema deberá consagrar normas sustantivas que garanticen: a) que se tome en cuenta la importancia que para los indígenas tiene su tierra tradicional, y b) que no baste que las tierras reclamadas estén en manos privadas y sean racionalmente explotadas para rechazar cualquier pedido de reivindicación. Además, este sistema deberá consagrar que una autoridad judicial sea la competente para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos a la propiedad de los particulares y de los indígenas.”*³⁰⁷

Así mismo, la Corte ha decretado medidas que tienen que ver con la protección del territorio reclamado. Por ejemplo, en los casos de las Comunidades Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Moiwana, Saramaka y Xákmok Kásek, la Corte le ordenó a los Estados responsables que velaran por la integridad del territorio reclamado por los indígenas, evitando que fuera deteriorado por acciones estatales o de terceros particulares, hasta tanto

³⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 301; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 221.

³⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 309 y 310; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 194; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 225.

éste no les fuera devuelto, o hasta que su derecho de propiedad sobre éste, no les fuera asegurado.³⁰⁸

Igualmente, otra de las medidas más frecuentes que ha ordenado la Corte a los Estados condenados en estos casos, es la de identificar, delimitar, demarcar y titular las tierras tradicionales indígenas o tribales, o la creación de un mecanismo para tales efectos, de conformidad con los usos y costumbres propios de estos pueblos.³⁰⁹

Además, en los casos en que las comunidades indígenas o tribales no han podido gozar ni ejercer plenamente su derecho de propiedad comunal, por la falta de reconocimiento de su personalidad jurídica, la Corte le ha ordenado al Estado condenado, en aras de hacer efectivo este derecho, otorgarles a tales comunidades el reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, así como facilitarles el acceso a la justicia en su calidad de colectividad, de acuerdo con su propio derecho consuetudinario y con sus costumbres.³¹⁰

De otra parte, en la sentencia relativa al caso del Pueblo Tribal Saramaka, en la cual se abordó ampliamente el tema de las concesiones para la ejecución de proyectos de desarrollo e inversión en territorios indígenas o tribales, la Corte estableció como parte de la reparación, ciertas medidas y acciones que debe implementar el Estado, para poder emitir este tipo de concesiones, sin violar el derecho de propiedad comunal de estos pueblos sobre sus tierras y recursos naturales. Las previsiones que debe adoptar el Estado se relacionan con la garantía de los derechos que tienen los miembros de las comunidades indígenas y

³⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 291; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 194 a); Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 211; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 164.

³⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr.194 a); Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 215; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 209; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 164.

³¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 194 b).

tribales a ser consultados, a determinar si conceden o no su consentimiento libre, previo e informado para el desarrollo de cualquier proyecto que pueda afectar sus territorios, y a recibir parte de los beneficios que se generen del mismo, en el evento en que éste se lleve a cabo. Así mismo comportan la obligación del Estado de asegurar la realización de estudios de impacto ambiental y social, antes de otorgar esta clase de concesiones y de implementar los mecanismos apropiados para que los efectos de estos proyectos no afecten de manera grave la supervivencia social, económica y cultural de estos pueblos.³¹¹

e. Indemnizaciones por daños material e inmaterial

Respecto al concepto de daño material, la Corte Interamericana ha señalado que éste comprende “*la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos, y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo con los hechos del caso sub judice.*”³¹² Para resarcir este daño, le corresponde a la Corte cuando así proceda, fijar un monto indemnizatorio, con el fin de compensar los perjuicios patrimoniales causados por las violaciones decretadas.³¹³

En cuanto a la indemnización por daños materiales debe anotarse que, en la mayoría de los casos estudiados, la Corte Interamericana ha considerado que los gastos derivados de las acciones y gestiones llevadas a cabo por las comunidades indígenas y tribales afectadas, en especial aquellas relacionadas con la reclamación y el reconocimiento de su territorio tradicional, constituyen un daño emergente. Por ello, en varias de sus providencias, la Corte

³¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 194 d) y e).

³¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 315 y 316; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 216; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 193; Caso Acevedo Jaramillo y Otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 301; Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 192; Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela, Sentencia de 28 de noviembre de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 78; Caso Huilca Tecse Vs. Perú, Sentencia de 3 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 93; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Sentencia de 1 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 150.

³¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 193.

ha condenado a los Estados infractores a pagar ciertas sumas de dinero para reparar esta clase de daño material.³¹⁴

De otra parte, en el caso del Pueblo Tribal Saramaka, en el cual el Estado de Surinam otorgó concesiones madereras y auríferas en las tierras de esta comunidad, la Corte constató que concretamente con la explotación de la madera se causaron daños materiales a estos territorios, y por tanto fijó la suma que el Estado debió pagar por concepto de indemnización de esta clase de daños.³¹⁵

Frente al daño inmaterial, ha dicho que éste puede comprender “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.”³¹⁶ Teniendo en cuenta que a este tipo de daño no se le puede dar un equivalente monetario exacto, sólo puede ser objeto de compensación, ya sea a través del pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, o mediante actos u obras que tengan una repercusión pública y que reconozcan la dignidad de los afectados.³¹⁷

En lo referente a este tipo de daño debe señalarse que, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia internacional, la sentencia es *per se*, un modo de reparación. Sin embargo, en los casos de reclamos territoriales la Corte Interamericana ha obligado al

³¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 317 y 318; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 217 y 218; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 194.

³¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 199.

³¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 319; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 219; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 199.

³¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 219; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 199; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 191.

Estado infractor, a pagar sumas compensatorias por el daño inmaterial causado a los miembros de los pueblos indígenas y tribales, por la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal sobre sus tierras ancestrales, así como por las graves condiciones de vida que han debido sufrir por la demora del Estado en hacer efectivos sus derechos territoriales. En general, al momento de fijar el daño inmaterial, la Corte ha tomado en cuenta el significado especial que tiene la tierra tradicional para los pueblos indígenas y tribales, lo que supone que cualquier denegación o restricción al disfrute o al ejercicio de estos derechos territoriales, implica el detrimento de los valores y costumbres de dichas comunidades, poniendo en peligro su vida, su identidad cultural y la transmisión de sus creencias y costumbres a las futuras generaciones.³¹⁸

Así mismo, como compensación del daño inmaterial causado, la Corte Interamericana ha ordenado, en algunos casos, la creación de un fondo de desarrollo comunitario que implemente programas y proyectos de educación, vivienda, alimentación, salud y servicios básicos, en beneficio de los integrantes de la comunidad indígena o tribal que haya resultado afectada.³¹⁹

f. Costas y gastos

Dentro del concepto de reparación descrito en el artículo 63.1 de la Convención Americana, se incluyen las costas y los gastos del proceso judicial. Lo anterior, teniendo en cuenta que todas las gestiones, actividades y trámites que han debido realizar las víctimas y sus representantes buscando obtener justicia, tanto a nivel interno como en el ámbito supranacional, comportan la necesidad de efectuar desembolsos que deben ser reconocidos

³¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 321; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 220 – 222; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 200, 202 y 203.

³¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 323 y 324; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 201 y 202; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 205 y 234.

y compensados en los casos en que mediante un fallo condenatorio se haya establecido la responsabilidad internacional del Estado.³²⁰

En general, en los fallos que se han analizado, la Corte Interamericana ha constatado que los representantes de las comunidades indígenas y tribales involucradas en cada caso, han debido hacer erogaciones para cubrir los costos de los diferentes trámites que deben realizarse dentro del litigio a nivel interno e internacional, por lo cual, en varias ocasiones ha condenado al Estado al pago de las costas y gastos del proceso que se hayan demostrado oportuna y debidamente.³²¹

2.2.6 Obligaciones de los Estados frente a los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales

A partir de las obligaciones generales que tienen los Estados parte de la Convención Americana frente a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha decantado las obligaciones estatales concretas respecto a los pueblos indígenas y tribales, en materia de derechos ambientales y territoriales.

Como primera medida, en cuanto al deber de respetar y garantizar los derechos humanos sin ningún tipo de discriminación, contemplada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la Corte ha estimado que esta es una obligación general, cuyo contenido se relaciona con las demás disposiciones de dicho instrumento y que, por tanto, todo tratamiento discriminatorio por parte del Estado, constituye una violación del mencionado artículo, que le genera responsabilidad internacional. Por ello, la Corte ha expresado que

³²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 231; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 222.

³²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 329 – 331; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 207; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 238. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 232.

entre dicha obligación y el principio de igualdad y no discriminación, existe un nexo que es indisoluble.³²²

En virtud de esta obligación, en las sentencias revisadas, la Corte advierte que, al tratarse de casos que se refieren a los derechos de los integrantes de comunidades indígenas y tribales, los Estados están obligados a garantizar dichos derechos en condiciones de igualdad, pero sin perder de vista las especiales particularidades que caracterizan a estos pueblos. Así, la Corte ha manifestado:

“Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar, como lo ha hecho en otras ocasiones, que de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción.

Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.”³²³

Es decir que los pueblos indígenas y tribales necesitan de ciertas medidas especiales con el fin de que se garantice el ejercicio y el disfrute de sus derechos, en particular respecto del derecho de propiedad, del cual depende su supervivencia física y cultural.³²⁴

En ese sentido, los Estados se encuentran obligados a brindar a los pueblos indígenas y tribales una protección efectiva y adecuada a sus características sociales, económicas y culturales y a su condición de vulnerabilidad, absteniéndose de realizar acciones que

³²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 268.

³²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 59 y 60; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 51.

³²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 85.

puedan crear una situación discriminatoria, e implementando las medidas adecuadas para prevenir o modificar las circunstancias de discriminación que existan en su contextos sociales respectivos.³²⁵

De otro lado en cuanto a la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, según la cual los Estados parte tienen el deber de adoptar, de acuerdo con sus procedimientos constitucionales y con las disposiciones del citado tratado, las medidas legislativas o de otra índole que se requieran para darle efectividad a los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención, la Corte ha señalado que se trata de una obligación de resultado. Bajo este entendido, los Estados parte están obligados a adaptar su Derecho Interno a lo consagrado en la Convención Americana, incluyendo normas e implementando todas las medidas que sean necesarias para asegurar de manera efectiva los derechos que dicha Convención protege.³²⁶

De lo anterior se deduce que, los Estados deben revisar que las normas, procedimientos y prácticas de su Derecho Interno sean apropiados para garantizar el goce efectivo de los derechos territoriales de los pueblos e individuos indígenas y tribales, en los términos que establece la Convención Americana.³²⁷

Por último, no debe perderse de vista que las obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana, en relación con los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, también se encuentran consagradas en los instrumentos y pronunciamientos internacionales, en los cuales la Corte Interamericana ha basado sus argumentaciones e interpretaciones, particularmente las relacionadas con el derecho de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención.

³²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 270 y 271.

³²⁶ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 100 – 101.

³²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 43.

2.3 Análisis de las sentencias examinadas

Una vez revisadas las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de su función contenciosa, referentes a los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, y después de extraer los principales bloques temáticos que éste órgano judicial interamericano ha desarrollado a través de su jurisprudencia, debe procederse al análisis respectivo.

A pesar de que en ninguno de los instrumentos jurídicos regionales se encuentran disposiciones que específicamente se refieran a los pueblos indígenas y tribales, siguiendo las reglas de los artículos 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y 29 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido aplicando a estas comunidades lo consagrado en dicha Convención, efectuando una interpretación amplia de acuerdo con las concepciones y características propias de estos grupos, a la luz de los demás instrumentos jurídicos y pronunciamientos que existen tanto en el ámbito internacional como a nivel de Derecho Interno.

De esta manera, la Corte Interamericana, a partir del caso que enfrentó a la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni y al Estado de Nicaragua, ha logrado extender a los pueblos indígenas y tribales los derechos contemplados en la Convención Americana, construyendo una jurisprudencia cada vez más elaborada y detallada en relación con las obligaciones que deben cumplir los Estados, en aras de garantizar y de hacer efectivos estos derechos. Gracias al creciente interés de la Corte en las problemáticas y en las violaciones que afectan los derechos humanos de los grupos indígenas y tribales, en sus fallos se ha preocupado por darle sentido y contenido concreto, así como un mayor alcance a las normas de la Convención Americana, adaptándolas a las particularidades y a las necesidades especiales de estos pueblos.³²⁸

³²⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, (2006), p. 153, 179 y 180.

2.3.1 Contenido del derecho de propiedad comunal indígena y tribal

Específicamente en lo que se refiere a los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, la Corte Interamericana ha interpretado el derecho de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, que trata del derecho a la propiedad de conformidad con las realidades y con el pensamiento jurídico de estas comunidades que, en general, conciben este derecho desde una dimensión grupal y comunal. Cabe resaltar que aunque en principio la Corte Interamericana ha centrado su análisis específicamente en los pueblos indígenas, en los casos de las Comunidades Tribales Moiwana y Saramaka en contra del Estado de Surinam, ha decidido aplicarle a estos pueblos tribales la misma jurisprudencia que en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, en vista de que ambos grupos comparten características similares como la “*relación omnicomprendiva*” que tienen con sus tierras tradicionales y la concepción colectiva de la propiedad.³²⁹

En efecto, al aceptar modelos de cosmovisión distintos a los de la cultura occidental y comprender el significado material y espiritual que tienen las tierras y recursos naturales tradicionales para estos grupos, la Corte ha ampliado el contenido típico del derecho a la propiedad, entendiéndolo como un derecho que puede ser ejercido colectivamente, en oposición a la visión clásica del derecho civil que lo considera como un derecho netamente individual.³³⁰

Con base en esta avanzada y evolutiva interpretación, la Corte Interamericana ha concluido que, en virtud del deber de no discriminación estipulado en el artículo 1.1 de la Convención Americana y en otros instrumentos regionales e internacionales, el mencionado artículo 21 ampara tanto la propiedad privada de los particulares, como la propiedad comunal de los

³²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 79 - 86; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 133.

³³⁰ NASH ROJAS, (2004), p. 34 y 35.

integrantes de los pueblos indígenas y tribales.³³¹ Igualmente ha explicado que los titulares de este derecho son cada uno de los miembros de estas comunidades, pero que su ejercicio se da en el ámbito colectivo.

A partir del reconocimiento de este derecho de propiedad comunal de los grupos indígenas y tribales, con fundamento en los fuertes lazos que los une con sus tierras y con los elementos que se encuentran dentro de ellas, la Corte Interamericana ha desarrollado sus razonamientos, fijando el contenido específico de este derecho.

En este punto se destaca, la interpretación que ha realizado este órgano judicial frente la prueba del dominio, en relación con la figura de la posesión de los territorios que tradicionalmente han ocupado estas comunidades. En la mayoría de los casos analizados, la Corte ha reiterado que de conformidad con el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales, la posesión ancestral de estas comunidades sobre sus tierras tiene los mismos efectos que el título de pleno dominio que otorga el Estado. Por tanto, en opinión de la Corte, esta posesión es suficiente para que el Estado les reconozca oficialmente el derecho de propiedad sobre sus tierras, a aquellas comunidades que no tengan un título real sobre sus territorios.³³² De acuerdo con esta argumentación, la posesión ancestral indígena y tribal no debe ser considerada como una posesión precaria, sino como un hecho del cual se derivan consecuencias jurídicas para los miembros de las comunidades indígenas y tribales, que en este caso son los poseedores.³³³

Esta posición de la Corte llama especialmente la atención pues, en el ámbito del derecho de propiedad, le está dando prevalencia y validez a las normas consuetudinarias de estos pueblos sobre las normas nacionales. Además, también le está reconociendo efectos

³³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 143.

³³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 109; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 128; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 131; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 151.

³³³ RODRIGUEZ-PINERO ROYO, (2006), p. 189.

prácticos a sus instituciones jurídicas, obligando a los Estados que son parte de la Convención Americana, a que adopten todas las medidas necesarias para salvaguardar y efectivizar este derecho de propiedad conforme a los valores, usos y costumbres indígenas y tribales.³³⁴ En efecto, en este punto se observa que la Corte ha aceptado que la posesión territorial de los pueblos indígenas o tribales se presenta a través de otras manifestaciones, distintas a las tradicionales. En estos casos, la posesión territorial no se evidencia por el uso y goce productivo de la tierra, si no por señales como los lugares donde los integrantes de estas comunidades desarrollan sus actividades de caza, pesca y recolección, donde realizan sus prácticas religiosas, donde se encuentran enterrados sus muertos, entre otras.

Igualmente, otras de las posturas de la Corte Interamericana que le han dado contenido al derecho de propiedad comunal indígena y tribal, y que rompen con los patrones jurídicos habituales del derecho de propiedad privada, se dan frente a los casos en que los territorios tradicionales indígenas y tribales se encuentran en manos de terceros, y en los eventos en que por motivos ajenos a su voluntad, los miembros de estas comunidades no han podido ejercer la posesión sobre sus tierras.

Al respecto, en primer lugar, la Corte ha señalado que para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos de propiedad privada de particulares y propiedad comunal indígena o tribal, los Estados deben valorar en cada caso las consecuencias que se generarían al restringir uno u otro derecho. En este proceso, nunca deben perder de vista que para los pueblos indígenas y tribales, el significado del derecho de propiedad comunal va más allá de la simple productividad de la tierra. Es decir que su contenido es más amplio que el del derecho de propiedad privada, toda vez que de su protección depende la subsistencia física, el desarrollo de las costumbres, de la cultura y de las formas de vida propias de los miembros de las comunidades indígenas y tribales, así como su permanencia y perpetuación como pueblo. Además, es un derecho que tiene mayor trascendencia dado

³³⁴NASH ROJAS, (2004), p. 36.

que, como ya se ha anotado y se ha visto en los casos estudiados, su desconocimiento puede llegar a afectar otros derechos de carácter fundamental.³³⁵

Aduciendo todas estas razones, en los asuntos examinados se observa que la Corte generalmente ha tratado de inducir a los Estados a que le den prioridad al derecho de propiedad comunal de los indígenas y tribus. Aunque ha aclarado que no siempre puede primar este derecho sobre los intereses privados, también ha insistido en que los Estados deben precisar y justificar debidamente las razones por las cuales se les hace imposible restituirles los territorios tradicionales a los pueblos indígenas y tribales, y además otorgarle a sus miembros una compensación. La Corte ha sostenido que dicha compensación no podrá ser fijada y entregada según criterios discrecionales del Estado, sino que deberá tomar en cuenta el especial significado que tienen dichos territorios para estos grupos, así como su derecho consuetudinario, sus usos, valores y costumbres, y cumplir con lo dispuesto al respecto en el Convenio No. 169 de la OIT y en la Convención Americana³³⁶ Como puede advertirse, nuevamente la Corte justifica sus apreciaciones en la relación existente entre los pueblos indígenas y tribales y sus tierras ancestrales, y le da preponderancia a las costumbres jurídicas y culturales de estas comunidades, frente a las decisiones del Estado.

En segundo término, la Corte Interamericana también ha considerado que cuando los miembros de los pueblos indígenas y tribales se vean desposeídos de sus tierras tradicionales, por causas ajenas a su voluntad, conservarán su derecho de propiedad comunal sobre las mismas, aunque no tengan el título real respectivo. Lo anterior siempre y cuando dichas tierras no hayan sido legalmente transferidas a terceros de buena fe, caso en el cual tendrán el derecho de recuperarlas o de obtener otras de igual extensión y calidad.³³⁷

³³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 146 - 148

³³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 149 - 151.

³³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas), párr. 109; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 128.

El razonamiento de la Corte en este punto, se orienta a explicar que, en los supuestos indicados, la posesión no es un requisito necesario para que los miembros de las comunidades indígenas y tribales puedan mantener su derecho de propiedad comunal, o según el caso, su derecho de reivindicación territorial. Para llegar a esta conclusión, la Corte se basó en los lazos de pertenencia material, cultural y espiritual que inseparablemente unen a los integrantes de los grupos indígenas y tribales con sus tierras y recursos naturales tradicionales. Precisamente, en virtud de este vínculo y bajo estos supuestos, los Estados no pueden desconocer el derecho de propiedad comunal o el derecho de reivindicación de estos grupos, alegando la falta de posesión, como sucedió en algunos de los casos examinados.

Adicionalmente, al cuestionarse sobre la limitación temporal del derecho de reivindicación territorial, la Corte se apoyó una vez más en la estrecha relación que enlaza a las comunidades indígenas y tribales con sus tierras tradicionales, para afirmar que estos grupos podrán ejercer este derecho siempre que dicho nexo permanezca vigente.³³⁸

Estas interpretaciones sobre la temporalidad del derecho de propiedad comunal indígena y tribal y del derecho de reivindicación, son tal vez las más novedosas que ha realizado la Corte Interamericana en este tema, al declarar la vigencia de estos derechos, aun en circunstancias en las que, a la luz del ordenamiento jurídico interno, se habrían extinguido.³³⁹

De otra parte, la Corte Interamericana también ha extendido el derecho de propiedad comunal a los recursos naturales que se encuentren dentro de las tierras tradicionales indígenas y tribales. Concretamente, en la sentencia que resolvió el caso contencioso entre el Pueblo Tribal Saramaka y el Estado de Surinam, la Corte desarrolló ampliamente el tema, en relación con el otorgamiento de concesiones para la ejecución de proyectos de exploración y extracción de estos recursos, en territorios en los que se asientan las

³³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 131.

³³⁹ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, (2006), p. 196.

comunidades indígenas y tribales. En esta ocasión, la Corte comenzó precisando que el derecho de uso y goce sobre los recursos naturales, por parte de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, es una consecuencia del derecho de propiedad comunal que tienen estos pueblos sobre sus territorios. Sin embargo aclaró que, este derecho de uso y goce, sólo recae sobre aquellos recursos naturales que los miembros de los pueblos indígenas y tribales hayan usado tradicionalmente y de los cuales dependa tanto su subsistencia física, como el desarrollo y mantenimiento de su cultura y de sus formas de vida. En ese orden de ideas, la Corte concluyó que la protección que contempla el artículo 21 de la Convención Americana no es absoluta, sino que está sujeta a ciertos límites y restricciones. Por lo tanto, en atención a lo dispuesto en el Convenio No. 169 de la OIT y respaldándose en ciertos pronunciamientos proferidos en el Sistema de la ONU, la Corte determinó que los Estados podrán restringir el derecho de uso y goce sobre los territorios de estos pueblos, pero cumpliendo con ciertos requisitos y garantías en favor de estas comunidades.³⁴⁰

Este caso del Pueblo Tribal Saramaka, que comporta el tema sobre explotación de recursos naturales en territorios indígenas o tribales es de particular importancia, pues hasta el momento en que se expidió la sentencia que lo resolvió, la Corte Interamericana no había tenido la oportunidad de definir el alcance del derecho de uso y goce de estos recursos por parte de las comunidades indígenas y tribales, ni de abordar y profundizar en otros derechos que se les deben garantizar a estos pueblos, tales como la consulta y el consentimiento libre, previo e informado. Por ello se considera que con este fallo, la Corte llenó en parte el vacío que existía a nivel regional sobre esta materia, dándole un mayor contenido al derecho de propiedad comunal que tienen los pueblos indígenas y tribales, y exigiéndole a los Estados el cumplimiento de ciertas reglas y parámetros para el otorgamiento de esta clase de concesiones, con el fin de respetar y salvaguardar los derechos de estos grupos.

A su vez, con estas condiciones que deben cumplir los Estados antes de llevar a cabo cualquier proyecto de inversión, desarrollo, exploración o extracción de recursos naturales

³⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 118 - 128.

en territorios indígenas o tribales, también se está evitando el deterioro del medio ambiente, pues además de salvaguardar los derechos de estos pueblos, con estas garantías también se busca generar el menor impacto ambiental posible en las zonas en las que se asientan estos grupos, con una explotación adecuada y sostenible.

2.3.2 Derechos conexos con el derecho de propiedad comunal indígena y tribal

En varias de sus sentencias, la Corte Interamericana se ha referido a la interconexión que tiene el derecho de propiedad sobre los territorios y recursos naturales tradicionales indígenas y tribales, con la garantía de otros derechos humanos amparados por la Convención Americana. Por ello, en los casos estudiados se observa que, además del artículo 21 que trata del derecho de propiedad, también se ha demandado la violación de distintas disposiciones de la Convención, a través de las cuales se protegen otros derechos.

En vista de que al asegurarles, a los miembros de los grupos indígenas y tribales, el pleno ejercicio de su derecho de propiedad territorial, también se les está garantizando su supervivencia física y cultural, es claro que cuando los Estados limitan o desconocen este derecho, también pueden llegar a vulnerar otros derechos humanos de estas personas. Así lo ha explicado BERRAONDO, al expresar:

“Pero para los pueblos indígenas, el término territorio no solo se encuentra asociado a poder político, sino que presenta unas características mucho más íntimas, que lo convierten en un derecho fundamental para el ejercicio de muchos otros derechos humanos, bien individuales o colectivos. En esta situación el derecho al territorio se convierte en el derecho principal, sin el cual resulta imposible ofrecer garantías de una vida digna y sostenible de acuerdo a las propias culturas. (...) De tal manera que el territorio se presenta como un sistema de recursos, como un espacio jurisdiccional donde se ejercen derechos colectivos cuyo titular es el pueblo indígena. Sin duda, estos elementos inmateriales, o los procesos de la segunda dimensión a la que aluden otros autores, son los que motivan principalmente la relación tan estrecha entre el ejercicio de este derecho con el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, cultura, las prácticas religiosas, el desarrollo, o incluso el derecho a la libre determinación y al autogobierno, que tanta importancia demuestran para la supervivencia de los pueblos indígenas. En este contexto el derecho al territorio se convierte en algo así como un requisito previo o una condición, sin cuyo respeto resulta

imposible que los pueblos indígenas puedan ejercer todos y cada uno de los derechos humanos en su totalidad, sin limitaciones.”³⁴¹

En efecto, al estudiar los asuntos relacionados con la pérdida de posesión sobre las tierras tradicionales por parte de los miembros de comunidades indígenas y tribales, como consecuencia de procesos de invasión no indígena o de desalojo forzado, se ha evidenciado que, cuando los Estados no les garantizan efectivamente a estos individuos, su derecho a usar y disfrutar plenamente de su hábitat tradicional, se los coloca en una grave situación de riesgo, de indefensión y de vulnerabilidad alimenticia, médica, sanitaria, económica y psicológica. Es evidente que, al no tener la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia y de medicina tradicionales, ni tampoco de llevar a cabo sus prácticas culturales y religiosas, se afectan otros derechos fundamentales de los integrantes de estos grupos, como el derecho a la vida, a la integridad psíquica y moral, a la identidad cultural entre otros. Igualmente, se pueden llegar a vulnerar derechos de tipo económico, social y cultural, consagrados en el “Protocolo de San Salvador” tales como el derecho a la alimentación, a la salud y a la educación.

Consciente de estas implicaciones, la Corte ha comprendido y por consiguiente ha insistido en la importancia de que los Estados protejan efectivamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales tradicionales, teniendo en cuenta que, con ello también se están amparando otra serie de derechos que a su vez le garantizan a estos pueblos unas condiciones de vida dignas, y le permiten la conservación de su integridad e identidad cultural, la transmisión de sus costumbres y saberes ancestrales a las generaciones futuras así como su supervivencia como pueblo. De esto se concluye que la garantía del derecho de propiedad del artículo 21 es el presupuesto fundamental para el goce de otros derechos humanos.

³⁴¹ BERRAONDO, (2006), p.481.

2.3.3 Obligaciones estatales correlativas

Otro de los aspectos que vale la pena rescatar de los casos analizados, son las obligaciones estatales que se desprenden de esta concepción del derecho de propiedad comunal. Tal como se expuso en este capítulo, la Corte ha definido en su jurisprudencia varios aspectos que deben acoger los Estados demandados, en aras de garantizar efectivamente los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, y de cumplir con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe anotar que, en vista del carácter vinculante que tienen las sentencias de la Corte Interamericana³⁴², proferidas en ejercicio de su función contenciosa, y dado que sus efectos no solo son inter partes sino que también constituyen un precedente para los demás Estados que han ratificado la Convención Americana³⁴³, estas conclusiones a las cuales ha llegado este órgano judicial, en relación con la naturaleza y el alcance del derecho de propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales, implican que los Estados parte de dicho tratado deban acoger estas previsiones.

Al respecto, como primera medida encontramos que, en la gran parte de las sentencias referidas en este trabajo, la Corte Interamericana estableció que para brindar certeza jurídica y hacer posible en la práctica el derecho de propiedad comunal indígena y tribal, se hace indispensable que los Estados cuenten con procedimientos efectivos para la demarcación, delimitación y titulación de las tierras ancestrales de estas comunidades.³⁴⁴ Esto significa que no basta con que existan leyes internas que expresamente reconozcan este derecho de propiedad comunal, sino que además es esencial que se contemplen mecanismos adecuados, para asegurar el pleno ejercicio de este derecho. Bajo ese entendido es claro, que si no se cumple con esta obligación, se considerará que el Estado ha

³⁴² De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados que sean parte de dicha Convención, “*se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*”.

³⁴³ RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, (2006), p. 180.

³⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), párr. 153.

incurrido en una violación al derecho de propiedad comunal, amparado por el artículo 21 de la Convención Americana, de conformidad con lo señalado por la Corte.

Así mismo, en los casos de reivindicaciones territoriales por parte de los pueblos indígenas y tribales, cuando las tierras reclamadas se encuentran en manos privadas, el Estado se encuentra obligado a realizar, en cada caso, un juicio de legalidad, necesidad y proporcionalidad, valorando también los intereses colectivos involucrados, para determinar qué derecho prevalece, pero siempre tomando en cuenta el contenido y sentido amplio que tiene el derecho de propiedad comunal indígena y tribal y especialmente el importante y especial significado que tiene para estas comunidades.³⁴⁵ También en los casos en que los pueblos indígenas y tribales se hayan visto obligados a salir y abandonar sus tierras por razones ajenas a su voluntad, y como consecuencia de ello se encuentren viviendo en condiciones precarias de vida que los ponen en una clara situación de vulnerabilidad, los Estados deben adoptar todas las medidas positivas requeridas para asegurarles a sus miembros unas condiciones de vida dignas y en el mismo sentido debe abstenerse de generar circunstancias que dificulten o impidan esta dignidad de la persona humana.³⁴⁶

Adicionalmente, cuando los Estados otorguen concesiones para la ejecución de proyectos de inversión o de desarrollo en territorios indígenas o tribales, tendrán la obligación de cumplir con ciertas garantías a favor de los miembros de estas comunidades. Concretamente deberán asegurar la participación efectiva de la comunidad indígena o tribal de que se trate, consultándola previamente sobre el proyecto. En los casos de megaproyectos que generen un gran impacto, deberán obtener, además, el consentimiento previo, libre e informado por parte de los miembros de la comunidad indígena o tribal correspondiente. También deberán velar porque previamente al inicio del proyecto se realicen los estudios técnicos de impacto social y ambiental, por parte de entidades independientes aptas y capacitadas para tal efecto. Por último deberán asegurarse de que los integrantes de la comunidad indígena o tribal respectiva, se beneficien razonablemente del

³⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 144 - 145.

³⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 162.

proyecto que se lleve a cabo dentro de sus territorios. Estas garantías decantadas por primera vez por la Corte Interamericana en su jurisprudencia en el caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, se orientan a proteger los territorios donde se asientan los grupos indígenas y tribales, buscando evitar o mitigar las afectaciones que se le puedan llegar a causar a estos espacios, con el fin de que los miembros de estos pueblos puedan continuar desarrollando normalmente sus modos de vida propia, sus prácticas culturales y de subsistencia, y de que no se violen sus derechos humanos.

De otra parte, a la luz de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que tratan de las garantías judiciales y de la protección judicial respectivamente, la Corte Interamericana ha señalado que los Estados deben proporcionarles a los individuos que estén bajo su jurisdicción, recursos y procedimientos sencillos, rápidos y efectivos, que sirvan para asegurar sus derechos. Igualmente ha insistido en que los Estados deben velar porque en todos sus procedimientos administrativos o de cualquier índole, cuya decisión pueda llegar a afectar los derechos de las personas, se cumplan las normas del debido proceso legal. Además, para el caso particular de los pueblos indígenas y tribales, la Corte ha sostenido que la protección que brinden los Estados a través de estos recursos y procedimientos, debe considerar los rasgos que definen a estos grupos, sus características económicas, sociales y culturales, su derecho consuetudinario así como sus valores usos y costumbres.³⁴⁷ Esto significa, que no basta con que los Estados reconozcan o contemplen en sus legislaciones internas los derechos de los pueblos indígenas y tribales, sino que es esencial que garanticen su goce efectivo. Además, una vez más, la Corte obliga a los Estados a que su legislación y los mecanismos para hacerla aplicable en la práctica, se adapten a las particularidades de los pueblos indígenas y tribales.

En general, los Estados se encuentran obligados a adoptar e implementar medidas adecuadas de carácter administrativo, legislativo y de cualquier otra índole, así como a contemplar recursos judiciales sencillos, ágiles y efectivos para amparar y hacer posible el

³⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 82 y 83; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párrs. 63 y 127.

ejercicio del derecho de propiedad comunal y de los demás derechos de los pueblos indígenas y tribales. La Corte Interamericana ha hecho énfasis en el deber de cumplir con el principio de efectividad, reiterando la necesidad de que los Estados brinden a las comunidades indígenas y tribales una protección efectiva, que se ajuste a sus usos valores y costumbres, y a su particular situación de vulnerabilidad.³⁴⁸ Es decir que dichos Estados tienen el deber de velar porque tanto las disposiciones de su Derecho Interno, como los dispositivos y recursos para hacerlas efectivas, protejan la propiedad colectiva sobre las tierras ancestrales de las comunidades indígenas y tribales, y tomen en cuenta el nexo que existe entre la garantía de este derecho y la supervivencia física y cultural de estos pueblos. En consecuencia, cuando cualquier autoridad o agente de los Estados parte de la Convención Americana, desconozcan las previsiones establecidas por la Corte frente a estos derechos, se entenderá que han violado tanto el derecho de propiedad comunal, protegido por el artículo 21 de dicho tratado, como otros derechos que puedan tener conexidad con la falta de garantía de este derecho de propiedad, dependiendo de las circunstancias que se presenten en cada caso en particular.

2.3.4 Análisis general

Ahora bien, más allá de lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas y tribales, el estudio de los hechos en cada uno de los casos examinados en el presente trabajo, revela la importancia que tiene la cuestión territorial para estas comunidades. Pero además, también deja en evidencia la grave situación en la que se encuentran estos grupos ya sea por la falta de normas que reconozcan sus derechos humanos o por la ausencia o ineficacia de los mecanismos internos para hacerlos posibles en la práctica.

Precisamente, los casos analizados nos demuestran que el derecho de propiedad comunal indígena o tribal es uno de los más desconocidos y vulnerados por los Estados del

³⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas), párr. 83 y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas), párr. 63.

continente americano, en relación con dichos pueblos. El simple hecho de que los miembros de estas comunidades tengan que acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos para reclamar la protección de sus derechos territoriales y demás derechos conexos, pone de relieve la ineficacia estatal para asegurar y para resolver asuntos relacionados con los derechos humanos de estos grupos. Así, en la mayoría de los casos es posible constatar los impedimentos que tienen los grupos indígenas y tribales para ocupar y para regresar a sus tierras tradicionales, cuando por alguna razón han perdido la posesión sobre las mismas. Estos obstáculos tienen que ver principalmente con las actuaciones dilatorias y por omisiones de los Estados, al no adoptar las medidas pertinentes para que estos derechos sean posibles en la práctica.

En efecto se observa, que en todos estos asuntos conocidos por la Corte Interamericana se ha demandado y se ha hallado culpables a los Estados por la violación del artículo 21 de la Convención Americana, lo cual no solo demuestra la situación de incertidumbre y de despojo territorial que viven las comunidades indígenas, sino también la importancia que para ellos tiene, el tener acceso y el ejercer una posesión efectiva sobre el territorio en el que tradicionalmente se han asentado. Así mismo, en gran parte de los casos también se ha evidenciado la vulneración estatal de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, lo cual corrobora la demora injustificada y la inefectividad de los procedimientos internos, y confirma que a pesar de que los derechos de los pueblos indígenas y tribales están consagrados en algunas legislaciones nacionales, en general no existen procedimientos expeditos, simples y accesibles que los desarrollen y que los hagan realidad.

Esta indiferencia e inoperancia estatal puede deberse a que en el ámbito interno de los diferentes países americanos todavía no se ha tomado total conciencia sobre las particularidades que distinguen a las minorías indígenas y tribales del hemisferio, ni de la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Es decir que aun no se ha producido un reconocimiento pleno del intrínseco vínculo que une a los pobladores indígenas y tribales con su hábitat natural, ni tampoco se ha tomado en cuenta la interrelación que existe entre el uso y goce del territorio ancestral por parte de los integrantes de estos pueblos y la efectividad de sus derechos humanos. Tal vez, este

desconocimiento se ha generado porque la figura de territorio indígena y tribal, en el cual estos grupos desarrollan su vida de acuerdo a sus propias costumbres e instituciones jurídicas, se torna incomoda e inconveniente para los Estados pues, en opinión de algunos, puede amenazar su soberanía.³⁴⁹ Por ello, antes de ejercer acciones concretas para defender el hábitat y la integridad de los territorios indígenas, los gobiernos han preferido darle paso al desarrollo, centrando sus intereses en las utilidades y beneficios que las actividades agrícolas y económicas reportan para el crecimiento de los países, resignándose a tolerar y a convivir con los profundos efectos negativos de estas prácticas, en vez de prevenirlos y mitigarlos.

Seguramente por estas razones es que la Corte Interamericana se ha preocupado por efectuar una interpretación amplia del mencionado artículo 21, con base en los demás instrumentos jurídicos y pronunciamientos que existen en el ámbito internacional, con el fin de aplicarlas a los pueblos indígenas y tribales de acuerdo a sus propias necesidades y concepciones.

De otro lado se observa que frente a los casos de derechos territoriales de pueblos indígenas y tribales, la Corte Interamericana ha conservado una misma línea jurisprudencial, respetando y valorando en todos sus fallos la especial relación que tienen estos grupos con sus tierras, y siempre tomando en cuenta las condiciones especiales y características propias de los miembros de estas comunidades, para la elaboración de sus interpretaciones y conjeturas. Vale la pena resaltar la manera como la Corte ha valorado las distintas culturas existentes, diferentes a la cultura occidental, consciente de que en un mismo país conviven grupos diversos y determinando que todos deben ser respetados y tenidos en cuenta por la Administración, por la legislación y por las autoridades judiciales.

De esta manera, en las sentencias analizadas, la Corte ha venido reiterando sus consideraciones y posiciones frente al derecho de propiedad comunal indígena y tribal, y respecto de los derechos conexos, basándose en casos conocidos anteriormente, para fundamentar sus decisiones.

³⁴⁹ BERRAONDO, (2006), p. 471.

Otro punto que debe destacarse es la diversidad de medidas de reparación que la Corte Interamericana le ha impuesto a los Estados condenados en los casos examinados. Estas reparaciones no solo buscan resarcir económicamente un perjuicio material o inmaterial, sino que se orientan a que los Estados honren y satisfagan los intereses de las comunidades indígenas y tribales de diversas maneras, como por ejemplo pidiéndoles perdón públicamente o adoptando medidas permanentes que les aseguren que los hechos que dieron origen a las violaciones de sus derechos humanos, específicamente el derecho de propiedad comunal, no van a volver a repetirse. Además debe anotarse que a pesar de que la Corte, en general, ha establecido reparaciones individuales, es decir para los miembros de los grupos indígenas y tribales afectados, también ha otorgado otras medidas de reparación como las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición que son a favor de la comunidad como tal.

Sin embargo también se evidencia que, en algunos casos, el cumplimiento de las sentencias de la Corte no se ha dado en la práctica. Concretamente en los casos contra el Estado de Paraguay, se pudo constatar que no se ha acatado a cabalidad lo ordenado por la Corte Interamericana en sus providencias, pues en el fallo que resolvió el caso de los Xákmok Kásek, el más reciente de los asuntos examinados, se evidenció que Paraguay aun no había modificado su legislación y que por tanto no se cumplió lo resuelto y ordenado por la Corte Interamericana en los casos de las Comunidades Indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaya.

En todo caso debe anotarse que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su función contenciosa, han sido necesarios para amparar los derechos territoriales y demás derechos conexos de los pueblos indígenas y tribales, así como para castigar y evitar futuras violaciones a los mismos, obligando a que los Estados les brinden a estos pueblos una adecuada protección. Igualmente es importante resaltar el papel que ha cumplido la Corte dándole contenido a estos derechos, interpretando las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, a la luz de los tratados y pronunciamientos que se han producido a nivel internacional, con el fin de hacerlos aplicables a estos pueblos.

CONCLUSIONES

1. Los pueblos indígenas y tribales están estrechamente ligados a las tierras que tradicionalmente han ocupado y a los recursos naturales que allí se encuentran, teniendo en cuenta que su subsistencia física, sus prácticas religiosas y culturales, el desarrollo de sus formas de vida y su supervivencia y permanencia como pueblo dependen directamente de los elementos materiales e inmateriales que componen su hábitat. Este íntimo vínculo no solamente ha sido reconocido y amparado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que en él ha basado toda su argumentación respecto de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales.
2. A partir del reconocimiento de la intrínseca relación que une a los grupos indígenas y tribales con sus territorios tradicionales, y gracias a una interpretación evolutiva de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia proferida en ejercicio de su función contenciosa, le ha dado contenido y alcance al derecho de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, definiendo las obligaciones que tienen los Estados frente a este derecho, y tomando en cuenta las realidades y características propias de los pueblos indígenas y tribales. En ese sentido se considera que la Corte Interamericana ha cumplido un papel fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales en el continente, sentando precedentes cada vez más precisos y elaborados, que también han servido para tutelar el medio ambiente.
3. Al revisar las consideraciones y las decisiones expuestas y adoptadas en cada uno de los casos analizados en el presente trabajo, es posible afirmar que la Corte Interamericana ha conservado su línea jurisprudencial en lo que tiene que ver con los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales. En las sentencias

examinadas, se observa que la Corte se basa en sus precedentes y reitera sus razonamientos, interpretaciones y consideraciones anteriores, conservando siempre una misma tendencia orientada a proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales. Dentro de las conclusiones que componen esta línea jurisprudencial se destacan las siguientes:

- 3.1** El artículo 21 de la Convención Americana, ampara tanto el derecho de propiedad privada de los particulares, como el derecho de propiedad comunal indígena y tribal sobre sus tierras y recursos naturales tradicionales que allí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos.
- 3.2** La propiedad tradicional que ejercen las comunidades indígenas y tribales sobre los territorios que han venido ocupando tiene los mismos efectos que el título de pleno dominio que oficialmente otorga el Estado. Por tanto, con base en esta posesión, los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho a que el Estado les reconozca oficialmente la propiedad sobre sus tierras y a que efectúe el consecuente registro.
- 3.3** Los Estados tienen la obligación de delimitar, demarcar y otorgar el título colectivo de las tierras pertenecientes a los grupos indígenas y tribales, con el fin de hacer efectivo el pleno ejercicio del derecho de propiedad territorial de estos pueblos.
- 3.4** En los casos en los cuales los miembros de los grupos indígenas y tribales hayan perdido la posesión sobre sus tierras y recursos naturales que allí se encuentran, por motivos ajenos a su voluntad, se entenderá que conservan su derecho de propiedad sobre dichos territorios, aunque no tengan el título legal correspondiente, a menos que estas tierras hayan sido transferidas legítimamente a terceros inocentes.

- 3.5** En los eventos en que los miembros de los pueblos indígenas y tribales hayan perdido la posesión sobre sus tierras y recursos naturales que allí se encuentran, por motivos ajenos a su voluntad y dichas tierras hayan sido transferidas legítimamente a terceros inocentes, se entenderá que tienen el derecho de recuperarlas o de que el Estado les entregue unas tierras de igual calidad y extensión. Este derecho de recuperación permanecerá vigente, mientras la estrecha relación material y espiritual que une a los pueblos indígenas y tribales con sus tierras y recursos naturales, continúe existiendo.
- 3.6** El derecho consuetudinario, así como los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas y tribales deben ser tenidos en cuenta para la definición y protección de los derechos territoriales de estos pueblos.
- 3.7** Los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de propiedad sobre los recursos naturales que se encuentren en sus territorios tradicionales y de los cuales dependa su subsistencia física y cultural. En los casos de otorgamiento de concesiones para la ejecución de proyectos de inversión, desarrollo, exploración o extracción de los demás recursos naturales que se encuentren en territorios indígenas o tribales, el Estado deberá cumplir con ciertos requisitos para asegurar los derechos de los miembros de estas comunidades. Concretamente, en estos casos, los Estados deben garantizar:
- a) La participación efectiva de los miembros de la comunidad indígena o tribal de que se trate de acuerdo con sus costumbres y tradiciones (consultar previamente a la comunidad respectiva sobre el proyecto y, en el caso de proyectos de gran escala que generen un mayor impacto, obtener el consentimiento libre previo e informado de sus miembros).
 - b) La recepción de una parte razonable de los beneficios que se deriven del proyecto respectivo, por parte de los miembros de la comunidad indígena o tribal de que se trate.

c) La elaboración previa de estudios de impacto social y ambiental del proyecto que se piensa llevar a cabo, por parte de entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión estatal.

3.8 De la garantía del derecho de propiedad indígena y tribal sobre sus tierras y recursos naturales tradicionales, depende la salvaguarda y efectividad de otros derechos humanos de estos pueblos.

3.9 Los Estados están en la obligación de adoptar e implementar todas las medidas y mecanismos que sean necesarios no sólo para reconocer sino para garantizar el pleno ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales. Los recursos mediante los cuales se definan situaciones relacionadas con los derechos de estos pueblos deben ser sencillos, accesibles, rápidos y efectivos y deben cumplir con las reglas del debido proceso legal. Además estas medidas y procedimientos deberán ser eficaces y adecuados a las particularidades de estos grupos, y acordes con su derecho consuetudinario, con sus valores usos y costumbres.

4. Las reparaciones que ha establecido la Corte Interamericana en los casos referentes a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales, no son solo de tipo económico. En todos los fallos analizados la Corte ha ordenado, medidas de reparación acordes con sus realidades, con sus necesidades y con los rasgos que los caracterizan. Dentro de estas medidas se destacan la restitución de sus tierras tradicionales, la adecuación de la legislación interna y la creación de mecanismos orientados a reconocer y darle efectividad a los derechos de estos grupos, la publicación y radiodifusión de la sentencia, actos de reconocimiento y perdón, entre otros.

5. Los casos estudiados nos demuestran que la cuestión territorial es vital para los pueblos indígenas y tribales. Esto seguramente se debe a que las tierras tradicionales

que ocupan estos pueblos, son las más adecuadas para el desarrollo de sus formas de vida, para brindarles a sus miembros las condiciones necesarias para llevar una vida digna y para asegurarles su supervivencia como pueblo, tal como se pudo comprobar en los casos analizados relacionados con reivindicaciones territoriales. Por ello es fundamental que los Estados protejan este derecho de propiedad territorial indígena y tribal, en aras de garantizarles a estas comunidades sus demás derechos humanos.

6. A pesar de que los fallos contenciosos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han servido para fijar las bases y determinar el contenido del derecho de propiedad indígena y tribal así como de otros derechos de estos pueblos, las verdaderas soluciones a las problemáticas territoriales que afectan a estos grupos deben darse al interior de los Estados. Las distintas autoridades y agentes estatales son quienes tienen el poder y la competencia a nivel local, para adoptar e implementar las medidas necesarias y adecuadas para solventar estas situaciones, de acuerdo con las pautas generales establecidas por la Corte Interamericana en su jurisprudencia.
7. Las demandas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, relacionadas con los derechos territoriales de comunidades indígenas y tribales ponen de presente la ausencia de reconocimiento de estos derechos a nivel interno o la falta de efectividad de los procedimientos y mecanismos para hacerlos efectivos. Por ello es necesario que los Estados no sólo reconozcan y desarrollen a través de sus normas los diferentes derechos de los pueblos indígenas y tribales, sino que además contemplen e implementen los mecanismos y procedimientos necesarios para asegurar el goce de estos derechos.
8. La implementación efectiva de las decisiones de la Corte Interamericana en materia de derechos territoriales indígenas y tribales, no siempre se ha dado en la práctica. Esto tal vez se debe a que, en muchos casos no ha existido la voluntad estatal para

cumplir con lo señalado por la Corte, o simplemente porque existen ciertas condiciones sociales, políticas, económicas y culturales que no permiten garantizarles a estos pueblos el pleno ejercicio de sus derechos humanos. Por ello deben buscarse mecanismos más efectivos para la implementación eficaz de estas decisiones.

9. A pesar de que la Corte Interamericana le ha dado contenido a los derechos consagrados en la Convención Americana en aras de hacerlos extensivos a los pueblos indígenas y tribales, en todo caso es necesario y conveniente que se adelanten y aceleren las gestiones requeridas para la aprobación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, dado que con ellos se tendría mayor claridad sobre los derechos y libertades de estos pueblos. Esta es una legislación que estaría mucho más ajustada a las particularidades sociales y culturales de estas colectividades.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS

ASOCIACIÓN INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE - AIDA. *Guía de defensa ambiental – Construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el sistema interamericano de derechos humanos*. 1ª ed. México D.F. Asociación Interamericana para la Defensa del Medio Ambiente – AIDA, 2008. 165 p.

BEDOYA GUTIÉRREZ, Claudia Irene. *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*. Colección Textos de Jurisprudencia, 1ª ed. Bogotá, D.C.: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006. 124 p. ISBN: 958-8225-79-5.

BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS Robert E.; SHELTON, Dinah. *La protección de los derechos humanos en las Américas*. [en línea] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1990. 730 p. ISBN: 84-7398-766-7, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2056> [Última consulta: 20 de diciembre de 2011].

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises; HORI FOJACO Jorge M (coord.). *Derechos Humanos y Medio Ambiente*. [en línea] Instituto de Investigaciones Jurídicas, Secretaría De Medio Ambiente y Recursos Naturales, 1ª ed. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México., 2010. 198 p. ISBN: 978-607-02-1285-7, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2759> [Última consulta: 20 de diciembre de 2011]

FÁUNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*. 3ª ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2004. 1053 p. ISBN: 9968-917-24-9.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. *Los Pueblos Indígenas y el discurso de los Derechos*. [en línea] Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, n.º 24. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, 2003. 74 p. ISBN: 978-84-9830-574-6 <http://www.deusto-publicaciones.es/index.php/main/libro/83> [Última consulta: 18 de enero de 2012].

NIETO NAVIA, Rafael. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: su jurisprudencia como mecanismo de avance en la protección y sus limitaciones*. 1ª ed. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1991. 60 p. ISBN: 9977-962-19-7

TARA, Melish. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*. Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), 1ª ed. en español, Quito: CDES Editores, 2003. 526 p. ISBN: 9978-43-205-1.

ARTÍCULOS

AGREDO CARDONA, Gustavo Adolfo. “El territorio y su significado para los pueblos indígenas” [en línea] publicado en *Revista Luna Azul*, Universidad de Caldas n.º 23 diciembre 2006. pp. 28 – 32 Disponible en: http://lunazul.ucaldas.edu.co/downloads/9d89c967Revista23_6.pdf [Última consulta: 20 de enero de 2012].

ANAYA, S. James. “Los derechos de los pueblos indígenas.” [en línea] publicado en BERRAONDO LÓPEZ, M. (coord.) *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Serie Derechos Humanos, vol. 14. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. pp. 29 – 60, ISBN: 84-9830-058-4, Disponible en: <http://www.ibcperu.org/doc/isis/9002.pdf> [Última consulta: 18 de enero de 2012].

BELLO MALDONADO, Álvaro. “Territorio, cultura y acción colectiva indígena: algunas reflexiones e interpretaciones” [en línea] publicado en AYLWIN, J. (editor.) *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno.*, 1ª ed. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, 2004. pp. 96 – 111, ISBN: 956-236-161-6.

BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. “Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente” [en línea] publicado en BERRAONDO LÓPEZ, M. (coord.) *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Serie Derechos Humanos, vol. 14. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. pp. 469 - 487 ISBN: 84-9830-058-4 Disponible en: <http://www.ibcperu.org/doc/isis/9002.pdf> [Última consulta: 28 de febrero de 2012]

DELLUTRI, Rodrigo. “El Derecho Humano al Medio Ambiente: El Caso de los Pueblos Autóctonos.” [en línea] publicado en *American University International Law Review*, vol. 24, n.º 1, 2008: pp. 73 – 101. Disponible en: <http://www.auilr.org/pdf/24/24-1-5.pdf> [Última consulta: 6 de febrero de 2012].

DULITZKY, Ariel. “Los pueblos indígenas: jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.” [en línea], publicado en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 26, julio- diciembre 1997. pp. 137 – 186, ISSN 1015-5074 Disponible en: http://iidh-websserver.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/10_2010/1846/Revista_IIDH_26.pdf

DURANGO CORDERO, Rodrigo. “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Protección al Medio Ambiente dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.” [en línea] publicado en *American University International Law Review*, vol. 24, n.º 1, 2008 pp. 8 – 30. Disponible en: <http://www.auilr.org/pdf/24/24-1-3.pdf> [Última consulta: 20 de enero de 2012].

GÓMEZ RIVERA, María Magdalena. “El derecho indígena frente al espejo de América Latina” [en línea], publicado en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 26, julio - diciembre 1997. pp. 47 – 79, ISSN 1015-5074 Disponible en: http://iidh-websserver.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/10_2010/1846/Revista_IIDH_26.pdf [Última consulta: 19 de enero de 2011].

HITTERS, Juan Carlos. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y de convencionalidad)” [en línea], publicado en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Procesal, Revista No. 10, enero – julio 2008, pp. 131 - 159

155 Disponible en: <http://www.iidpc.org/revistas/10/doctrina.html> y http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/147_171.pdf

KILALEO AGUIRRE, Fernando. “Del reconocimiento a la autonomía: Una posibilidad de superar la racionalidad *wigka*”, publicado en AYLWIN, J. (editor.) *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno.*, 1ª ed. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, 2004. pp. 331 – 335, ISBN: 956-236-161-6.

MORO GONZÁLEZ, Rosa del Mar. “Pueblos indígenas y Derechos Humanos; ¿Derechos individuales y/o colectivos?” [en línea] publicado en la Revista *Eikasia, Revista de Filosofía* año III, 14, noviembre 2007 pp. 117-134. Disponible en: <http://revistadefilosofia.com/14-07.pdf> [Última consulta: 17 de enero de 2012]

NASH ROJAS, Claudio E. “Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos.” [en línea] publicado en AYLWIN, J. (editor.) *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno.*, 1ª ed. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, 2004. pp. 29-43, ISBN: 956-236-161-6.

NAVA ESCUDERO, César. “De los derechos indígenas ambientales o de por qué existen preceptos constitucionales virtuales.” [en línea] publicado en *Derechos Humanos y Medio Ambiente* (2010) Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2759/7.pdf> [Última consulta: 21 de noviembre de 2011]

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. “Conflictos ambientales amenazan la salud de la población y la biodiversidad del planeta” [en línea] en *Revista de Derecho de la División de Ciencia Jurídica de la Universidad del Norte*, n.º 28, julio – diciembre 2007, pp. 329 – 347, Barranquilla, ISSN: 2145-9355, Disponible en: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2676/1788> [Última consulta: 20 de enero de 2012].

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. “El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas.” [en línea] publicado en BERRAONDO LÓPEZ, M. (coord.) *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Serie Derechos Humanos, vol. 14. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. pp. 153 – 203, ISBN: 84-9830-058-4 Disponible en: <http://www.ibcperu.org/doc/isis/9002.pdf> [Última consulta: 28 de febrero de 2012].

SHELTON, Dinah. “Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos.” [en línea] publicado en *Anuario de Derechos Humanos 2010*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Anuario No. 6, julio de 2010. pp. 111-127 Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/publicaciones/anuarios/anuario2010.tpl> y <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario06/SHELTON.pdf> [Última consulta: 20 de enero de 2012].

STAVENHAGEN, Rodolfo. “Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos.” publicado en BERRAONDO LÓPEZ, M. (coord.) *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Serie Derechos Humanos, vol. 14. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. pp. 21 – 28, ISBN: 84-9830-058-4 Disponible en: <http://www.ibcperu.org/doc/isis/9002.pdf> [Última consulta: 18 de enero de 2012].

VILLAGRA CARRÓN, Rodrigo. “Los territorios indígenas amerindios y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” [en línea], publicado en *Revista CEJIL, Debates sobre Derechos Humanos y el*

Sistema Interamericano, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Año I, Número 2, septiembre de 2006, pp. 59 – 68, Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24793.pdf> [Última consulta: 19 de febrero de 2012].

ZALAUQUETT DAHER, José. “La Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas” [en línea], publicado en *Anuario de Derechos Humanos 2008*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Anuario No. 4, junio de 2008. pp. 139 – 148, Disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/issue/view/1132> y http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/5-Seccion_Internacional/6-Zalaquett_Jose/Jose_Zalaquett.pdf [Última consulta: 19 de enero de 2012].

LEGISLACIÓN E INSTRUMENTOS JURÍDICOS CONSULTADOS

SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

- *Carta de Naciones Unidas*, suscrita el 26 de junio de 1945. Disponible en <http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml> [Última consulta: 23 de enero de 2012].
- *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> [Última consulta: 23 de febrero de 2012].
- *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> [Última consulta: 23 de febrero de 2012].
- *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados*, suscrita el 23 de mayo de 1969. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> [Última consulta: 28 de febrero de 2012].
- *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml> [Última consulta: 23 de febrero de 2012].
- *Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Adoptado en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992. Disponible en: <http://www.cbd.int/convention/text/> y <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> [Última consulta: 26 de noviembre de 2011].
- *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992. Disponible en: http://www.un.org/esa/dsd/agenda21_spanish/res_riodecl.shtml [Última consulta: 23 de noviembre de 2011].

- *Programa 21*. Adoptado en la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992. Disponible en: http://www.un.org/esa/dsd/agenda21_spanish/res_agenda21_26.shtml [Última consulta: 26 de noviembre de 2011].
- *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf [Última consulta: 23 de enero de 2012].

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

- *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm [Última consulta: 28 enero de 2012].
- *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948. Disponible en: [Última consulta: 28 noviembre de 2011].
- *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948. Disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm> [Última consulta: 23 de enero de 2012].
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm> [Última consulta: 28 febrero de 2012].
- *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> [Última consulta: 23 de febrero de 2012].
- *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Suscrita el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html> [Última consulta: 20 de diciembre de 2011].
- *Carta Democrática Interamericana*. Aprobada el 11 de septiembre de 2001, en sesión especial de la Asamblea de la OEA en Lima, Perú. Disponible en: http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm [Última consulta: 20 de diciembre de 2011].

- *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Adoptado por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos9.htm> [Última consulta: 2 de enero de 2012].
- *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Aprobado por la Comisión en su 137 período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009. Disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm> [Última consulta: 2 de enero de 2012].
- *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. adoptado por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm> [Última consulta: 2 de enero de 2012].
- *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Aprobado por la Corte en su 49° período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2001 y reformado parcialmente por la Corte en su 82° período ordinario de sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos12.htm> [Última consulta: 2 de enero de 2012].

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Informes de fondo

- Informe No. 75/02, Caso 11.140, (fondo) *Caso Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm>

Informes de país

- *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser./L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1, 24 abril 1997, Original: Español/Inglés Disponible en: <http://cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm> [Última consulta: 13 de enero de 2012]
- *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia* OEA/Ser./L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Original: Inglés <http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/indice.htm> [Última consulta: 13 de enero de 2012]
- *Tercer informe sobre Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110 Doc. 52, 9 marzo 2001, Original: Español, Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Paraguay01sp/indice.htm> [Última consulta: 13 de enero de 2012]

Informes temáticos

- Informe temático sobre *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, Original Español. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp> y <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencias

(Tomadas de la página web de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>)

- *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988 (fondo) Serie C No. 4.
- *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, (fondo). Serie C No. 34.
- *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999 (fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 52.
- *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000 (fondo), Serie C No. 68.
- *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, Sentencia de 18 de agosto de 2000 (fondo), Serie C No. 69.
- *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas) Serie C No. 72.
- *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, Sentencia de 6 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 74.
- *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 79.
- *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 120.
- *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 121.
- *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 11 de marzo de 2005, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No.123.

- *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, Sentencia de 15 de junio de 2005, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 124.
- *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, (fondo, reparaciones y costas) Serie C No. 125.
- *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 135.
- *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de noviembre de 2005, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 138.
- *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 140.
- *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Sentencia de 1 de febrero de 2006, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 141.
- *Caso Acevedo Jaramillo y Otros Vs. Perú*, Sentencia de 7 de febrero de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 144.
- *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 146.
- *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 172.
- *Caso Escher y otros Vs. Brasil*, Sentencia de 6 de julio de 2009, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) Serie C No. 200.
- *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 207
- *Caso Comunidad Indígena Xákmók Kásek Vs. Paraguay*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, (fondo, reparaciones y costas). Serie C No. 214.

Opiniones Consultivas

- *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989.