



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA.



**UNAN-León.**

**Monografía para Optar al Título de Licenciado en Derecho.**

**Tema: Doctrina Jurisprudencial de la Corte Interamericana de  
Derechos Humanos en Materia de Propiedad Comunal.**

**Presentado por:**

Br. Silvio Leonel Balmaceda Osejo.

**Tutor:**

Lic. Francisco Javier Porras Aleman.

**Noviembre, 2012.**



## DEDICATORIA.

*Al Altísimo Dios Padre, en el nombre misericordioso de su hijo amado, nuestro señor Jesucristo, quien me ha dado la fortaleza espiritual, para que en el mundo de la materia mis pasos hallan sido siempre encaminados hacia el buen propósito de la culminación de mis estudios, sin cuyo aliento vital no sería posible la realización de este Trabajo. A mis Progenitores, los cuales son la magnífica presencia del amor de Dios en mi vida, quienes a través de su amor puro y sincero, no han escatimado esfuerzos para forjar en mi persona el anhelo más precioso de sus ideales de realización humana, a los cuales dedico este triunfo que es vuestro triunfo. Aprovecho la ocasión de igual manera, para dedicarle anticipadamente todos los triunfos intelectuales que en la posteridad sean originados como consecuencia directa de este paso trascendental en la larga carrera de la vida, que me aguarda desafiante hasta llegar a la meta, como el atleta esforzado y valiente que le anima y le impulsa en su mente a vencer mil dificultades y en las cual los consejos y las bendiciones de esos progenitores abnegados se proyectan constantemente en todas las escenas de mi vida.*



### AGRADECIMIENTO.

*En los atrios heroicos de los ejércitos del mundo, se erige el monumento al soldado desconocido, distinguiendo así las acciones heroicas, que por ser tantas no es posible enumerarlas a todas, o sería una injusticia magnificar sólo una. Al valor de ese soldado desconocido, en ocasiones magnánimas se les tributa honor con ofrendas florales. Analógicamente, en mi formación profesional concurren varios soldados desconocidos que es una injusticia hacer una gratitud específica, por lo cual hago honor al esfuerzo tesonero de aquellos docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que en el sentido pleno de la palabra aman su trabajo, por que el vacío de mi estuche de aprender, sentí que fue llenado por ellos, estructurando todas las partes de mi formación, hasta formar el todo que yo soy como profesional del Derecho y a los cuales mi gratitud perpetuamente les ofrendaré como meritorios soldados desconocidos.*



**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PROPIEDAD COMUNAL.**



ÍNDICE.

	PÁGINA.
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO I: SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	13
1.1) Fuentes del Sistema Interamericano.....	13
1.2) Análisis de las obligaciones del Estado en relación con la CADH en sus artos 1 y 2.....	15
CAPITULO II: ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.....	17
2.1) La Comisión interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	17
2.2) Tramite de comunicaciones sobre violación de Derechos Humanos.....	19
CAPITULO III: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PROPIEDAD COMUNAL.....	23
3.1) Caso Comunidad Mayagna (sumo) awastingni vs Nicaragua.....	24
3.2) Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.....	31
3.3) Casos contra Paraguay: Comunidad Indígena Yakyéaxa y Comunidad Indígena Sawhoyamaxa.....	36
3.4) Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.....	47
3.5) Caso Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay.....	56
3.6) Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.....	59
CONCLUSIÓN.....	68
RECOMENDACIONES.....	70
FUENTES CONSULTADAS.....	71
ANEXOS.....	77



## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo nace debido a la situación que atraviesan los Grupos Indígenas y Tribales sobre su Derecho de Propiedad Comunal cuando el Estado comete arbitrariedades al no respetar tal derecho.

El Estado a través de la falta de titulación, delimitación, demarcación y posesión de los territorios ancestrales, al impedir o dificultar el acceso de los pueblos indígenas a la tierra y los recursos naturales, ha causado situaciones de extrema pobreza a estos grupos vulnerables al no garantizarles el derecho de Propiedad Comunal, perjudicando la preservación de sus formas de vida, costumbres, junto con su identidad cultural.

Para los pueblos indígenas y tribales la posesión de su territorio tradicional está marcado de forma inquebrantable en su memoria histórica, la cual es protegida por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 17 al establecer que: toda persona tiene Derecho a la Propiedad individual y colectivamente y que nadie será privado arbitrariamente de su Propiedad. En ese sentido los Pueblos Indígenas la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo de la pérdida de su identidad cultural y libre determinación de manera irreparable, lo cual violenta el Principio General del Derecho de tutela y garantía de la Dignidad Humana de toda persona a través del Principio de Igualdad.

El desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha traído nociones jurídicas tales como garantía colectiva; la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los diferentes derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; la interpretación evolutiva; el principio *pro personae*; la importancia del principio de no discriminación, como norma imperativa de derecho internacional (*iuscogens*), y el reconocimiento creciente del pluralismo cultural como principio jurídico, han permitido la construcción de un andamiaje sólido para estimar que el Derecho de



Propiedad Comunal de los pueblos indígenas y tribales deben ser considerados con seriedad por los Estados y por los demás sujetos y actores sociales, como verdaderos derechos y no sólo como expectativas deseables.

Como **antecedentes** cabe mencionar que los derechos de los pueblos indígenas y Tribales no siempre fueron protegidos por la comunidad internacional de la manera como hoy se lo hace, en sus primeros inicios y conferencias se les denominó “Grupos Subdesarrollados”<sup>1</sup> amparaban la protección sólo de algunos derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, agregado a eso históricamente, el discurso jurídico enmarcado única y exclusivamente al Derecho de Propiedad Privada como Derecho individual ha contribuido a la marginación e invisibilización de la mayoría de los pueblos Indígenas y Tribales alrededor del mundo, sin consideración de vínculos culturales en sus poblaciones , negando toda existencia y viabilidad legal a los reclamos históricos sobre sus territorios. Ante la imposibilidad de encontrar tutela para sus derechos en sede nacional, los pueblos Indígenas y Tribales han acudido en diversas ocasiones a instancias supranacionales. Y en el especial caso de América, al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos como Organo Regional que funciona bajo el principio de subsidiaridad, es decir asume competencia cuando el caso no ha podido solucionarse en sede nacional, este Tribunal hasta el momento ha emitido siete sentencias sobre Derecho de los pueblos Indígenas y Tribales en materia de propiedad comunal, se trata de un

---

<sup>1</sup> Fue a partir de los años 40 cuando surge el interés por el estudio de las poblaciones desarrolladas y subdesarrolladas a nivel internacional, dentro de los cuales, los indígenas, se encuadraban en el ámbito de las poblaciones subdesarrolladas, la primera aproximación conceptual sobre poblaciones indígenas incorporada en un texto internacional (carente de alcance universal) fue la Resolución XI de la 8ª Conferencia Internacional de los Estados Americanos, de 21 de diciembre de 1938, la cual aportaba una definición que contiene algunos datos indicativos sobre lo que podría entenderse como poblaciones indígenas, a saber: 1) Descendientes de quienes habitaban los territorios antes de la Conquista de las potencias Europeas de la época, 2) Dentro de las fronteras de los actuales Estados 3) Grupos marginados con un desarrollo físico e intelectual inferior a la media del resto de la población del país.



desarrollo jurisprudencial reciente, tardío y está referido a la situación de pocos países, sin embargo, se puede decir que estamos ante una jurisprudencia en expansión.

Podemos considerar como **justificación** de este trabajo de investigación, que la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su función contenciosa, si bien no puede dar solución a todo el problema indígena, no es el rol de las instancias internacionales hacerlo, sí puede coadyuvar, fijando el contenido y alcance de las obligaciones del Estado en materia de propiedad comunal al sentar la base sobre las cuales se pueden trabajar.

Este trabajo busca revisar, precisamente, cómo ha focalizado la jurisprudencia de la Corte Interamericana el tema de la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Tribales para la resolución de sus problemas y cómo pueden servir estos criterios para asentar bases de diálogo entre el Estado como garante y protector de los Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas y Tribales.

Para poder obtener los resultados esperados se ha planteado un **objetivo general** el cual consiste en Analizar la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su competencia contenciosa en materia de Propiedad Comunal. De dicho objetivo se han elaborado los específicos que contemplan: Analizar la idiosincrasia y las Instituciones Jurídicas de los Pueblos Indígenas y Tribales respecto a la forma de Propiedad Comunal. Identificar como ha abordado y de que manera ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos el tema de Propiedad Comunal en relación con el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y por ultimo, conocer algunas normas dentro del Marco Jurídico Internacional de protección referente a los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, respecto a los cuales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado tales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto internacional de derechos económicos sociales y





culturales, el Convenio No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo y la reciente Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Como **pregunta de la investigación** se establece la siguiente: ¿Es la Doctrina Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que revierte el cercenamiento histórico de los Pueblos Indígenas y Tribales respecto a las Formas de Propiedad Comunal?

El **método** utilizado persigue la finalidad de hacer un estudio descriptivo y Analítico, expondre sistemáticamente la protección que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha brindado al Derecho de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Tribales el cual ha sido tratado por la Jurisprudencia de este Tribunal en Siete Sentencias marcando principios a seguir en este tema. Es descriptivo por que se estudian las causas y características particulares que originan el Conflicto entre Estado y Grupos Indígenas. Es analítico, por que se hace un estudio de la Convención Americana de Derecho Humanos en especial del Artículo 21 y la interpretación evolutiva de este Derecho cuando son los Pueblos indígenas los que intervienen, además se hace un análisis de algunos Instrumentos Internacionales que protegen a los Pueblos Indígenas y Tribales por su situación de vulnerabilidad, frente al tratamiento ordinario de tutela Estatal de la igualdad de todos ante la Ley, al tratar de manera igual a los que por naturaleza son desiguales como es el caso de los Pueblos Indígenas y Tribales.

Entre las **principales fuentes** utilizadas mencionaremos las **Primarias:** *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Nro.169, Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*



**Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1998, serie C No. 4; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63; Caso IvcherBronstein Vs Perú, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No.74; Caso ComunidadMayangna (Sumo) AwasTingni Vs Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C, No. 79; Caso Cinco Pensionistas Vs Perú, sentencia del 28 de febrero de 2003, Serie. C No. 98; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172; Caso Comunidad Indígena XákmokKásek. Vs. Paragua, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.

**Entre las Fuentes Secundarias:** se puede hacer referencia a las Opiniones Consultivas de la Corte Intermericna de Derechos Humanos, entre ellas se mencionan: "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Seria A N° 1; La Expresion "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/ 86 del 9 de mayo de 1986, Serie. A N° 6; 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, Serie. A N° 10; Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie. A N° 13.



**Otras fuentes mencionadas son las Fuentes Terciarias:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los pueblos Indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, de 30 de diciembre de 2009, ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías – Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas: “WorkingPaperbytheChairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, onthe concept of ‘indigenouspeople’”. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 de junio de 1996, Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. “Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile” 24 de abril de 2009, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (UNPFII), Informe sobre el Trabajo Forzoso y los Pueblos Indígenas, Relatoría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, 5 de abril de 2011, Melish, Tara, La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Derechos Económicos y Sociales CEDES, 2003.

Este trabajo por cuestiones metodológicas se ha subdividido en tres capítulos: El primer capítulo trata sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos dividido en 2 partes como lo es las Fuentes del Sistema, en lo cual abordare sobre los instrumentos principales vinculates que dieron origen a la defensa, promoción y protección de los Derechos Huamnosy la segunda parte trata sobre el analisis de las obligaciones del estado en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artos 1 y 2 ya que son las dos normas de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado.



Un segundo capítulo tratará sobre los Organos Internacionales de protección de los derechos humanos, dividido a su vez en dos partes, la primera abordará el tema sobre las funciones y atribuciones de la Comisión y la Corte Interamericana de derechos humanos, ya que ambos conforman el Sistema de Protección de Derechos Humanos, estableciendo las diferencias entre ambos órganos de manera general y la segunda parte denominada Trámite de comunicaciones sobre violación de los derechos humanos, en el cual plasmaré el procedimiento que se debe realizar para que un caso sea llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta dicte un fallo.

El tercer y último capítulo denominado Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de Propiedad Comunal, analizaré sistemáticamente cuál es la línea jurisprudencial y de qué manera ha evolucionado el derecho de Propiedad Comunal de los pueblos indígenas y tribales, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha construido a través de sus Fallos.



## **CAPITULO I: SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

### **1.1) Fuentes del Sistema Interamericano.**

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos está basado en tres instrumentos: la Carta de la Organización de Estados Americanos<sup>2</sup> (en adelante, la "carta de la OEA"), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>3</sup> (en adelante, la Declaración), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la CADH").<sup>4</sup>

La Carta de la OEA establece a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de sus órganos, encargado de la promoción y defensa de los derechos humanos en el

---

<sup>2</sup>Reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

<sup>3</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>4</sup>Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; a Noviembre de 2012, tiene 24 Estados Parte. El pasado 10 de setiembre, la Secretaría General de la OEA recibió la nota oficial mediante la cual Venezuela denuncia la CADH. La denuncia de la CADH por parte de Venezuela cuenta con un precedente: la denuncia realizada por parte de Trinidad y Tobago notificada el 26 de mayo de 1998 a la Secretaría General de la OEA, y que se mantiene vigente a la fecha. En un ámbito más específico, se puede indicar que el 9 de julio de 1999, Perú procedió a depositar en la Secretaría General de la OEA, el instrumento mediante el cual declaraba retirar la declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Uno de los primeros gestos políticos del nuevo gobierno peruano en el año 2000 fue dejar sin efecto esta decisión y reincorporar al Perú de pleno al sistema interamericano de protección de los derechos humanos.



sistema, además de cumplir funciones en calidad de órgano consultivo de la Organización.<sup>5</sup>

La Declaración, instrumento suscrito originariamente como una manifestación de aspiraciones de los Estados Americanos, pero que a partir de las reformas a la Carta de la OEA de la aplicación práctica que los Estados han dado a este instrumento, hoy es un documento vinculante para los Estados Americanos en materia de Derechos Humanos.<sup>6</sup>

Por último, la Convención Americana de Derechos Humanos es un tratado internacional y como tal vinculante para los Estados partes y en él se establecen las obligaciones generales para los Estados en materia de derechos humanos, un catálogo de derechos y libertades y los órganos de protección del mismo.

---

<sup>5</sup> Carta de la OEA, art. 106.

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humano ( en adelante, Corte IDH), 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, Serie A N° 10, par. 43-47. El Tribunal estimó que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre constituye, para los Estados miembros de la OEA que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una fuente de obligaciones internacionales; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), James Terry Roach y JayPinkerton Vs. Estados Unidos, Caso 9647, Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987, Informe Anual 1986-1987, párrs. 46-49, Rafael Ferrer-Mazorra y Otros Vs Estados Unidos de América, Informe No. 51/01, caso 9903, 4 de abril de 2001. Véase también el artículo 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; La Constitución Política de Nicaragua eleva a rango Constitucional dicho instrumento, el cual además de ser una ley nacional tiene vigencia con carácter superior sobre toda ley orgánica u ordinaria de la República de Nicaragua, así pues la Constitución establece en su artículo 46 : En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.



## 1.2) Análisis de las obligaciones del Estado en relación con la CADH en sus artos 1 y 2.

### 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.

### Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si 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.

El artículo 1.1 de la CADH establece dos importantes obligaciones para los Estados partes: respetar los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y garantizar su ejercicio y goce; ambas obligaciones de exigibilidad inmediata en el plano internacional. La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la CADH. La obligación de garantizar exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos, debiendo organizar todo el aparato del Estado con dicho fin.<sup>7</sup>

El Estado, por lo tanto, no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas. Estas acciones serán todas aquellas necesarias para posibilitar que todos los habitantes sujetos a la jurisdicción del Estado puedan ejercer y gozar sus derechos humanos: asegurar que las normas

---

<sup>7</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C N° 4, párr. 166. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras 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.



internacionales operen dentro de su jurisdicción; establecer, además, recursos sencillos, rápidos y eficaces en caso de violación de los derechos convencionales, para que los individuos puedan reclamar la violación de los derechos allí consagrados creando las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse; crear las condiciones para que los derechos garantizados puedan ser ejercidos por toda la población sin discriminación de ningún tipo.<sup>8</sup>

En caso de que se produzcan violaciones de los derechos y libertades garantizados en la CADH los Estados tienen la obligación de que éstas “sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”.<sup>9</sup> La obligación de garantizar, por tanto, también implica actuar frente a las violaciones impidiendo que su impunidad pueda ser un mensaje a la sociedad de que los derechos humanos pueden ser violados por el Estado o por particulares<sup>10</sup> sin que esto tenga consecuencias.

El artículo 2 de la CADH establece la obligación de los Estados de preocuparse de que su legislación interna no contradiga dicho tratado, obligación complementaria del deber de garantía del artículo 1.1; también obliga al Estado a desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que

---

<sup>8</sup> MEDINA C, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en C. Medina y J. Mera, Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Serie Publicaciones Especiales No. 6, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, pp. 42-45

<sup>9</sup> Cifr. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1998, serie C N° 4, párr. 175.

<sup>10</sup> Conocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como "Actos de Tercero", Corte IDH: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17, párrafo 87; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 123.





puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia, esto sería por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la CADH, por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.<sup>11</sup>

## **CAPITULO II: ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.**

### **2.1) La Comisión interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

El sistema interamericano contempla un catálogo de derechos y obligaciones, además ha establecido órganos que se encargan de controlar el cumplimiento de las obligaciones del Estado, esta es una medida para hacer un control efectivo. Los órganos que posee el sistema son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH").<sup>12</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la CADH, pero además es un órgano de la Carta de la OEA,<sup>13</sup> la Comisión tiene atribuciones tanto respecto de los Estados Partes de la Convención como respecto de los miembros de la OEA que no son parte de la CADH.

Las funciones que la CADH le asigna a la Comisión son: promover la observancia y proteger los derechos humanos en el sistema interamericano y servir como órganos consultivo de la OEA en estas materias.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Peru, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C N° 52, párr. 207; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panama, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C N° 72 párr.180.

<sup>12</sup> Sobre los órganos del sistema se puede consultar H. Faúndez, El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.

<sup>13</sup> Carta de la OEA, art. 106.

<sup>14</sup> CADH, art. 41.



La Corte IDH es una institución judicial del sistema interamericano establecida por la CADH<sup>15</sup> y tiene como funciones: a) *resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la CADH por parte de un Estado parte*<sup>16</sup>, es decir una función Contenciosa<sup>17</sup> y b) *su segunda función es emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención Americana.*<sup>18</sup>

El individuo al ser reconocido como sujeto de Derecho Internacional las relaciones que se establecen son entre Estados e individuos, por lo tanto el único sujeto responsable es el Estado, mientras que los individuos se constituyen en sujetos pasivos o titulares del derecho de reparación como consecuencia de la responsabilidad internacional.

A diferencia de los tribunales penales internacionales que determinan la responsabilidad individual por crímenes contra la humanidad, los tribunales especializados en Derechos Humanos se encargan de declarar o no la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos.

---

<sup>15</sup>CADH, art. 33.

<sup>16</sup>CADH, art.62.3.

<sup>17</sup> Los artículos 46 y 47 de la CADH requieren que para que una queja sea admitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se hayan agotado previamente los recursos internos conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos

<sup>18</sup>CADH, art. 64. La pregunta aquí es: ¿Si son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte I.D.H? Corte IDH: Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, serie A N° 3, párr. 15-21. Señaló dicho cuerpo que en la tarea consultiva no hay “partes” (párr. 14) pues no existen “demandados”, ya que en esta actividad se busca una “interpretación” y no una “condena”, por ende la Corte no está obligada a resolver primero su competencia y luego el fondo (párr. 14). Desde esta perspectiva, convengamos que los Estados no son llamados a defenderse, pues en verdad no resultan “denunciados”, aunque este tipo de jurisdicción puede afectar ciertos intereses de ellos (párr. 15). La función que nos ocupa, no tiene efectos vinculantes (párr. 19).



En este sentido, no debe confundirse la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos con la de tipo penal, pues son dos mecanismos distintos y diferenciados. “En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal, los Estados no comparecen ante la Corte IDH como sujetos de acción penal, el derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”.<sup>19</sup> En síntesis La Corte IDH ha dejado en claro desde siempre que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones domésticas sino que su tarea *es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia.*<sup>20</sup>

## **2.2) Tramite de comunicaciones sobre violación de Derechos Humanos.**

El sistema interamericano consagra un procedimiento para conocer de las violaciones aisladas de derechos humanos.<sup>21</sup> Dicho procedimiento contempla dos etapas: una ante la Comisión y eventualmente, otra ante la Corte IDH. La Comisión a través de un

---

<sup>19</sup>Cifr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C N° 4, párr. 134; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C N° 5, párr. 140; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras, sentencia del 15 de marzo de 1989, serie C N° 6, párr. 136; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C N° 70, párr. 98.

<sup>20</sup>Como bien apunta el Juez de la Corte IDH CANÇADOTRINDADE, no se trata en verdad de “revisar” las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte IDH como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes. (GERMÁN, Albar y CANÇADOTRINDADE, Antonio, “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos”, en El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, Cox Editores, 1998, Costa Rica, p. 584).

<sup>21</sup>CADH, arts. 48 a 72.



procedimiento cuasi-judicial<sup>22</sup> determina si una situación es violatoria de los derechos convencionales y puede emitir un informe y publicarlo, o bien, enviar el caso a la Corte IDH quien a través de un procedimiento contencioso dicta una sentencia obligatoria para el Estado, pero esta sólo puede hacer esto en los casos en que el Estado haya aceptado la jurisdicción de gobierno de la Corte IDH, si el Estado no ha aceptado la jurisdicción de la Corte, el caso sólo se puede presentar ante la Comisión Interamericana y en el caso que el Estado no ha ratificado la CADH, la Comisión aplicará la Declaración Americana sobre los Derechos Humanos.

Esto significa básicamente que hay países de la OEA que no han ratificado la CADH, entonces, solamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para recibir denuncias contra ellos y solamente, por violaciones a los derechos consagrados en la Declaración Americana.

En segundo lugar, hay algunos que sí han firmado la CADH pero no la han ratificado, por lo que se les aplica la norma de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dice que desde el momento en que se ha firmado un tratado, mientras no haya entrado en vigor -por ejemplo, porque no ha sido ratificado, la única obligación es la de no hacer nada que contraríe o impida lo que define el tratado como su objeto y fin.

En tercer lugar, están los que han ratificado la CADH pero no han hecho la declaración adicional de aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH, para ellos, los casos se pueden llevar ante la Corte IDH solamente si consienten caso por caso la competencia de

---

<sup>22</sup> Los mecanismos cuasi-jurisdiccionales, son aquellos que están establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos y se caracterizan por emitir recomendaciones u opiniones a los Estados, ya sea en conocimiento de casos individuales, informes de la situación de derechos humanos en los Estados miembros, comentarios generales sobre el cumplimiento de las obligaciones convencionales. En esta clasificación podemos ubicar al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a la Comisión Africana de Derechos Humanos, entre otros.



este tribunal, en este caso, por supuesto tiene competencia la Comisión, ya no solamente bajo la Declaración sino también bajo la CADH. Luego están los que han firmado, ratificado y aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Los casos ante la Corte IDH sólo pueden ser presentados por la Comisión Interamericana o por el Estado parte en el caso particular<sup>23</sup>; para los efectos de la competencia contenciosa de la Corte IDH, la CADH constituye el derecho sustantivo que la Corte IDH deberá aplicar; tiene también competencia para conocer de los casos en que se aleguen violaciones de los derechos del artículo 8 párrafo a) y del 13 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>24</sup>; también los casos en que se aleguen violaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>25</sup>; además, la Corte

---

<sup>23</sup> Conocidas como comunicaciones Interestatales: Son aquellas que un estado plantea un caso ante la Corte I.D.H en contra de otro Estado por presuntas violaciones a los Derechos Humanos, Caso Interestatal 01/06, Nicaragua Vs. Costa Rica ,Nicaragua contra Costa Rica en el año 2006 por el comportamiento discriminatorio generalizado en contra de los inmigrantes nicaragüenses en Costa Rica. Aunque el caso finalmente fue declarado inadmisibile, éste constituye un importante precedente para fortalecer el sistema y cuestiona el “mito” de que los Estados no se denuncian entre sí.

<sup>24</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, artículo 19.6 se indica de forma clara que únicamente en el caso del párrafo a) del Artículo 8 (derecho a los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección) y el Artículo 13 (derecho a la educación) se podrá dar lugar a la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cuando proceda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, permite hacer estos derechos justiciables aplicando los preceptos de la CADH, según los Artículos 44 al 51, sobre el procedimiento ante la Comisión Interamericana y los Artículos 61 al 69, sobre la competencia y procedimiento ante la Corte Interamericana. La justiciabilidad de estos derechos se daría en el caso en que ambos artículos del Protocolo, fueren violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del mismo instrumento; Cifr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C Nº 72, párrafo, 159; Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C Nº 98, párr. 116; Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C Nº 111, Párrs. 148, 172 y 174.

<sup>25</sup> En numerosos casos la Corte IDH ha analizado, o declarado la violación, de las disposiciones de la referida Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. Al respecto, ver los siguientes casos: Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela, arts. I, X y XI; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. arts. I y II; Caso TiuTojín vs. Guatemala, art. I; Caso Ticona Estrada vs.



IDH se ha atribuido competencia para aplicar la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>26</sup>, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”<sup>27</sup> y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>28</sup>. Pueden ser demandados ante la Corte aquellos Estados que han reconocido la competencia de la Corte IDH.

Los Estados Partes tienen la obligación internacional de cumplir el fallo de la Corte IDH,<sup>29</sup> pero esta no tiene imperio para hacerlo cumplir, sin embargo, la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.<sup>30</sup> En todo caso, la CADH dispone que la Corte IDH informe a la Asamblea General de la OEA

---

Bolivia, arts. I, III y XI; Caso Anzualdo Castro vs. Perú, arts. I y II; Caso Radilla Pacheco vs. México, arts. I y II; Caso Ibsen Cárdenas vs. Bolivia, arts. I y XI; y Caso ChitayNech y otros vs. Guatemala.

<sup>26</sup> Corte IDH, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los Niños de la Calle) Vs. Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párrs. 247-248; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C N° 69, párrs. 180-191; Caso Hermanos Gómez Paquiyaury v Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C N° 110, párrs. 106, 111, 113, 115-117.

<sup>27</sup> Convención Belém Do Pará, Artículo 12: Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Cifr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, Sentencia de Fondo del 16 de noviembre de 2009, Serie C N° 205, párrs 231-285.

<sup>28</sup> Hasta el momento la Corte IDH no ha emitido alguna senetncia donde se viole este tratado.

<sup>29</sup> CADH, art.68.

<sup>30</sup> Ibídem, art. 68.1



cuando un Estado no haya cumplido con un fallo y hará las recomendaciones que estime pertinentes.<sup>31</sup>

### **CAPITULO III: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PROPIEDAD COMUNAL.**

Los órganos de protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano han debido pronunciarse sobre una serie de materias relativas a derechos de los miembros de Comunidades Indígenas y Tribales.

Destaqué aquellas sentencias que tienen única y exclusiva relación con el tema de la Propiedad Comunal, sin perjuicios de esas mismas sentencias toquen otros derechos que les pertenecen por la condición de vulnerabilidad que presentan estos grupos minoritarios.

Una materia central de la cuestión indígena ha sido el tema de la tierra, concepto comprensivo del derecho a la tierra, su uso y conservación.<sup>32</sup>

#### **El artículo 21 de la CADH establece:**

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.

---

<sup>31</sup>Ibídem, art. 65.

<sup>32</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión, del 4 de febrero de 2002, E/CN.4/2002/97, párrs. 39-57.



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

### **3.1) Caso Comunidad Mayagna (sumo) awastingni vs Nicaragua.**<sup>33</sup>

Este caso, fue sometido a la Corte IDH por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 4 de junio de 1998. Se originó en la denuncia 11.577, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995, en el cual se alegaba que el Estado de Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad AwasTingni, ni había tomado medidas efectivas que aseguraran los derechos de propiedad de dicha Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales. También se alegaba que el Estado había otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no había garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre su derecho de propiedad.

#### **Hechos Probados:**<sup>34</sup>

La Comunidad Mayagna de AwasTingni es una comunidad indígena Mayagna o Sumo de la Costa Atlántica o Caribeña de Nicaragua. Con 142 familias aproximadamente, la Comunidad tiene una población de alrededor de 630 individuos y su aldea principal se encuentra sobre el río Wawa, dentro del Municipio de Waspan, en la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN).

En su organización, la Comunidad AwasTingni cuenta con una Junta Directiva cuyos miembros son: el Juez del Pueblo, el Síndico, el Suplente del Síndico y el Responsable del

---

<sup>33</sup>Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79.

<sup>34</sup> Ibídem, párr 103, Literales A-T.





Bosque. Estos miembros son elegidos por una asamblea constituida por todos los miembros adultos de la Comunidad y responden directamente a esta asamblea.

En mayo de 1994 la Comunidad, MADENSA y el MARENA firmaron un “Convenio de Aprovechamiento Forestal”, mediante el cual este último se comprometió a facilitar la “definición” de las tierras comunales y a no menoscabar las aspiraciones territoriales de la Comunidad.

El 5 de enero de 1995 el Servicio Forestal Nacional del MARENA aprobó el plan de manejo forestal presentado por SOLCARSA para el aprovechamiento de madera en la zona del Río Wawa y Cerro Wakambay.

En marzo de 1995 dicho plan fue presentado al Consejo Regional de la RAAN. El 28 de abril de 1995 el Coordinador Regional de la RAAN y la empresa SOLCARSA suscribieron un convenio, y el 28 de junio del mismo año la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN, mediante resolución No. 2-95, reconoció ese convenio y avaló el inicio de operaciones forestales en la zona de Wakambay, conforme con lo establecido en el plan de manejo forestal.

El 13 de marzo de 1996 el Estado, a través del MARENA, otorgó una concesión por 30 años a la empresa SOLCARSA para el manejo y aprovechamiento forestal en un área de aproximadamente 62.000 hectáreas ubicadas en la RAAN, entre los municipios de Puerto Cabezas y Waspam.

El 27 de febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la concesión otorgada a SOLCARSA, por no haber sido aprobada por el pleno del Consejo Regional de la RAAN.

Posteriormente, el Ministro del MARENA solicitó al Consejo Regional de la RAAN que aprobara la referida concesión. El 11 de julio de 1995 María Luisa Acosta Castellón, en



representación de la Comunidad, presentó una carta al Ministro del MARENA, mediante la cual solicitó que no se avanzara en el otorgamiento de la concesión a la empresa SOLCARSA sin que hubiera un acuerdo con la Comunidad. Además, manifestó que el MARENA tenía el deber de “facilitar la definición de las tierras comunales y no menoscabar las aspiraciones territoriales de la Comunidad”, en virtud de que así se estipuló en el convenio firmado en mayo de 1994 por la Comunidad, MADENSA y el MARENA.

La sentencia de la CorteIDH se hizo cargo del tema del derecho a la propiedad garantizado en el artículo 21.1 de la CADH<sup>35</sup> interpretándolo a la luz de las especiales características del derecho de propiedad de la tierra para los indígenas. Los “bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.<sup>36</sup>

En primer lugar, determinó que, conforme a las normas interpretativas aplicables (artículos 21 y 29.b de la CADH, además de los trabajos preparatorios de la CADH y la propia legislación interna de Nicaragua), la CorteIDH podía comprender dentro de la protección del artículo 21 el derecho a la propiedad en el marco particular del derecho de “propiedad comunal” consagrado en la legislación interna de Nicaragua.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

<sup>36</sup> Cifr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua, Párr. 144; Corte IDH, Caso IvcherBronstein Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C Nº 74, párr. 122.

<sup>37</sup> *Ibidem*, párrs.146-148. Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales.



La CorteIDH realizó una interpretación progresiva del derecho de propiedad, en cuanto lo utilizó a la luz de las necesidades del caso concreto, ampliando el contenido tradicional del derecho de propiedad, es decir, como un derecho típicamente individual a una concepción que permitiera comprender dicho derecho a la luz de las instituciones indígenas sobre el derecho de propiedad, como un derecho de ejercicio colectivo y con implicaciones culturales particulares. La Corte IDH realizó algunas consideraciones respecto de la especial naturaleza del derecho de propiedad de las comunidades indígenas, aplicables a toda la realidad del continente.

**En esta Sentencia se destaca de manera relevante que:**

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.<sup>38</sup>

Para comprender la filosofía de la tenencia de la tierra por los Pueblos Indígenas y Tribales, nada mejor que hacerlo desde la óptica de ellos mismos, tal como lo expresara el **Jefe indio Seattle de Norte América**, “**sobre por que no se pueden vender nuestras tierras**”: "Mis palabras son como las estrellas, nada ocultan.¿Cómo se puede comprar o

---

<sup>38</sup> *Ibíd*em, párr. 149 Y 151.



vender el cielo o el calor de la tierra? Esta idea es extraña para mi pueblo. Si hasta ahora no somos dueños de la frescura del aire o del resplandor del agua, ¿cómo nos lo pueden ustedes comprar? Nosotros decidiremos en nuestro tiempo. Cada parte de esta tierra es sagrada para mi gente. Cada brillante espina de pino, cada orilla arenosa, cada rincón del oscuro bosque, cada claro y zumbador insecto, es sagrado en la memoria y experiencia de mi gente, una cosa sabemos nosotros y el hombre blanco puede un día descubrirla: Nuestro Dios es el mismo Dios. Usted puede pensar ahora que usted es dueño de él, así como usted desea hacerse dueño de nuestra tierra. Pero usted no puede. El es el Dios del hombre y su compasión es igual para el hombre blanco que para la piel roja. Esta tierra es preciosa para él, y hacerle daño a la tierra es amontonar desprecio a su creador.<sup>39</sup>

**Primero:** La CorteIDH claramente establece que deben considerar los Estados en materia de propiedad indígena. La primera, el reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra en el marco del art. 21.1 de la CADH, fijando como núcleo del derecho la titularidad grupal y comunitaria sobre la tierra, acorde con los criterios generales desarrollados internacionalmente en esta materia.<sup>40</sup>

**Segundo:** La CorteIDH hace un vínculo directo entre la cultura indígena y el derecho a la tierra, como base para el desarrollo cultural y la preservación del legado y su transmisión a

---

<sup>39</sup>Carta que el Jefe indio Seattle, de la tribu Suwamish, envió en 1854 al gran Jefe blanco de Washington, Franklin Pierce, en respuesta a la oferta de éste de comprarle una gran extensión de tierras indias y crear una "reserva" para el pueblo indígena. Suponía el despojo de las tierras indias. En el año 1855 se firmó el tratado de Point Elliot, con el que se consumaba el despojo de las tierras a los nativos indios. Noah Sealh, con su respuesta al presidente, creó el primer manifiesto en defensa del medio ambiente y la naturaleza que ha perdurado en el tiempo. El jefe indio murió el 7 de junio de 1866 a la edad de 80 años. Su memoria ha quedado en el tiempo y sus palabras continúan vigentes.

<sup>40</sup> "El derecho a poseer, ocupar y utilizar la tierra es inherente a la idea de sí mismos que tienen los pueblos indígenas y, en general, es a la comunidad local, la tribu, la nación o el grupo indígenas a quien se confiere ese derecho" (Informe Relator Especial, párr. 39).



las generaciones futuras, recogiendo una nueva visión del derecho a la tierra, no sólo como un derecho de propiedad, sino como una manifestación cultural.<sup>41</sup>

Ambos criterios debieran estar presentes en las políticas públicas que implementen los Estados en materia de propiedad indígena para los efectos de cumplir con sus obligaciones internacionales emanadas de la CADH: reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra y su vinculación con los aspectos culturales y de sobre vivencia de los grupos indígenas. La CorteIDH también entro al análisis de un tema central en la propiedad indígena, el cual es, cómo acreditar el dominio. Al efecto la CorteIDH recurre al derecho consuetudinario como el elemento definitorio, reconociendo que “producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.<sup>42</sup>

El derecho consuetudinario servirá para determinar el goce y ejercicio del derecho de propiedad, así como criterio de prueba de la titularidad en caso de conflicto, primando por sobre la legislación estatal (“título real”).

*El Estado deberá reconocer oficialmente la propiedad de la tierra acreditada mediante el derecho consuetudinario y deberá proceder a registrarla de acuerdo a su derecho interno.* Este es un cambio absoluto de perspectiva, a criterio de la CorteIDH, es la legislación nacional la que debe adecuarse al derecho consuetudinario para resolver los conflictos en torno a la propiedad de la tierra y el Estado deberá proveer los mecanismos institucionales y administrativos para hacer efectivo este derecho.

---

<sup>41</sup> En este sentido ver Minorías: existencia y reconocimiento. Documento de trabajo presentado por el Sr. José Bengoa. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos-Grupo de Trabajo sobre las Minorías. Sexto período de sesiones, 22 a 26 de mayo de 2000, párrs. 57-58.

<sup>42</sup> Cifr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) vs. Nicaragua, párr. 151.



Es destacable el hecho que la CorteIDH no sólo reconozca elementos propios de la cultura indígena, sino que extraiga consecuencias prácticas de dicho reconocimiento y obligue al Estado a actuar en consecuencia.

Aún en el caso de que el Estado reconozca la propiedad indígena, si no toma las medidas adecuadas para su delimitación y demarcación, el derecho no se goza plenamente, manteniéndose a las comunidades en un estado de incertidumbre e inseguridad que el Estado debe reparar. No actuar de esta forma genera una situación de inseguridad y permite acciones del propio Estado que son violatorias de los derechos que emanan de la propiedad de la tierra, como el otorgamiento de concesiones mineras a terceros.<sup>43</sup>

La responsabilidad de organizar el aparato público tomar medidas adecuadas para garantizar el goce y ejercicio del derecho de propiedad indígena es de todo el Estado y sus agente, de forma tal que “la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la Convención Americana”<sup>44</sup>.

En síntesis la CorteIDH compromete la responsabilidad del Estado todas aquellas autoridades que no toman las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas; las que no hacen primar las normas consuetudinarias acerca del goce del derecho, como de su reconocimiento en la legislación interna y en la administración y registro de la tierra; las que omiten tomar las medidas para delimitar y marcar dichos territorios; las que conceden su explotación a terceros, o permiten que esto

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, párr. 153.

<sup>44</sup> *Ibidem*, párr. 154; Cifr. Caso IvcherBronstein Vs. Perú, párr. 168; Caso del Tribunal Constitucional vs Perú, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 71 párr. 109; Cifr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C N° 70, párr. 210



ocurra. Es decir, cualquier actividad del Estado y sus agentes, ya sea de acción u omisión, que no permita el libre goce y ejercicio del derecho a la tierra sobre la base de las particularidades de la cultura indígena hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

**Sus 3 puntos relevantes son:**

I) La propiedad de la tierra es comunal, se centra en el grupo, la comunidad.

II) Este derecho se fundamenta en la estrecha relación de la comunidad con la tierra: base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Se valora el elemento espiritual.

III) La posesión de la tierra debe bastar para el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro por parte del Estado.

**3.2) Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.<sup>45</sup>**

El caso de la Comunidad Moiwana se sitúa en el contexto de un desplazamiento interno de poblaciones indígenas derivado de un conflicto armado y del derecho de retorno de las personas desplazadas a sus tierras y territorios tradicionales.<sup>46</sup>

En este contexto resultan relevantes para el caso dos circunstancias, una general y otra, específica. La primera, se remonta al siglo XVII, época de la colonización europea del territorio actual de Suriname, en la cual se llevó forzosamente a esta región a numerosas personas originarias de África que fueron puestas a trabajar como esclavos en las plantaciones y muchas de las cuales lograron escapar a zonas de “bosque tropical o

---

<sup>45</sup> Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 15 de junio de 2005, Serie C N° 124.

<sup>46</sup> *Ibidem*, párrafo, 3.



lluvioso” en la parte oriental del actual Suriname, donde establecieron comunidades nuevas y autónomas que se conocieron como *Bush Negroeso Maroons*, de los que, posteriormente, emergieron seis diferentes grupos que negociaron individualmente tratados de paz con las autoridades coloniales, entre ellos, los N’djuka (que a finales del siglo XIX fundaron la aldea Moiwana). En 1760, el pueblo N’djuka firmó un tratado que dispuso su liberación de la esclavitud y les permitió seguir residiendo en el territorio donde se habían establecido, delimitándose los límites de ese área.<sup>47</sup>

La segunda circunstancia relevante está relacionada con el conflicto armado que tuvo lugar en Suriname, a raíz del violento golpe de Estado, ocurrido el 25 de febrero de 1980, que estableció un régimen militar. En 1986 una fuerza armada opositora conocida como el *JungleCommando*, con numerosos integrantes Maroon, comenzó a operar en la parte oriental del país, atacando instalaciones militares en el área. El 29 de noviembre de 1986 se efectuó una operación militar en la aldea de Moiwana, donde agentes del Estado y sus colaboradores mataron al menos a 39 miembros indefensos de la comunidad, entre los cuales había niños, mujeres y ancianos; asimismo, en la operación se quemó y destruyó la propiedad de la comunidad, lo que forzó a los sobrevivientes a huir; algunos llegaron a campos de refugiados en la Guyana Francesa y otros fueron desplazados internamente a ciudades más grandes en el interior de Suriname. La aldea de Moiwana quedó abandonada desde el ataque.<sup>48</sup> En el caso, si bien la Corte IDH determinó que no tenía competencia *ratione temporis* para examinar los hechos del 29 de noviembre de 1986 (en razón de que el Estado reconoció como obligatoria la competencia de la Corte IDH a partir del 12 de

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*, párrs. 86.1 y ss.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, párrs. 86.12 y ss. En este contexto, desde 1986 hasta 1987, por lo menos doscientos civiles murieron durante operaciones militares; la mayoría de las víctimas fueron habitantes Maroon. Durante el mismo período, aproximadamente 15,000 personas huyeron de la zona de combate a la ciudad capital, Paramaribo, y otras 8,500 escaparon a la Guyana Francesa. La mayoría de los desplazados eran Maroons.





noviembre de 1987), también determinó que sí tenía competencia para examinar las acciones y omisiones que constituyeran violaciones continuadas o permanentes y de aquellas ocurridas con posterioridad al reconocimiento de su competencia.<sup>49</sup> Entre las violaciones continuadas se incluyó la relativa al desplazamiento forzoso de las víctimas de sus tierras tradicionales, pues, no obstante que este desplazamiento sucedió en 1986, subsistió la imposibilidad del retorno a dichas tierras.<sup>50</sup>

En la Sentencia la CorteIDH determinó que el derecho a la propiedad Comunal fue vulnerado por el Estado al no establecer las condiciones, ni proveer los medios que permitirán a los miembros de la comunidad vivir nuevamente en su territorio ancestral en forma segura y pacífica desde el ataque de 1986.<sup>51</sup> La CorteIDH llegó a tal conclusión no obstante que el ordenamiento jurídico interno no reconoce a tales comunidades como entidades jurídicas, ni establece derechos colectivos a la propiedad.

Para determinar si existía una privación del derecho al uso y goce de la propiedad, la CorteIDH tuvo que considerar si la aldea de Moiwana pertenecía a los miembros de dicha comunidad y para ello tomó en cuenta el concepto amplio de propiedad desarrollado en el caso de la Comunidad Mayagna y recordó que “en el caso de comunidades indígenas que

---

<sup>49</sup> *Ibíd*em, párr. 39. Estos tipo de caso son abordado por el Tribunal como "Violaciones continuas o permanentes", las cuales comienzan antes del reconocimiento de la competencia de la Corte IDH y persisten aun después de ese reconocimiento, el Tribunal examina las acciones y omisiones que hayan ocurrido con posterioridad al reconocimiento de competencia, así como sus respectivos efectos, la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados de 1968 en su arto 28 lo reconoce; Caso Blake Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, sentencia de 2 de julio de 1996, Serie C N° 27, párrs. 39 y 40; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Excepciones Preliminares, sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C N° 118, párr. 64.

<sup>50</sup> *Ibíd*em, párrs. 107-108, 111, 120 y 121. En atención al principio *iura novit curia* y con base en los hechos del caso, la Corte IDH determinó que Suriname violó el derecho de circulación y residencia en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana establecido en el arto 22 de la CADH.

<sup>51</sup> *Ibíd*em, párrafo, 128.



han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias, pero al carecer de un título formal de propiedad, la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.<sup>52</sup>

Otro dato relevante es cuando la Corte IDH aclara que los miembros de la comunidad Moiwana no son indígenas de la región ya que fue fundada por clanes N’djuka a finales del siglo XIX, sin embargo, desde ese momento hasta el ataque de 1986, los miembros de la comunidad vivieron en el área con estricto apego a las costumbres N’djuka, ya que tienen una relación profunda y omnicomprendensiva con sus tierras ancestrales, por lo cual su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo, entonces en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, de conformidad con el artículo 21 de la CADH, debe también aplicarse a los miembros de la "comunidad tribal" que residía en Moiwana, en base a este hecho la Corte IDH considero que los miembros de la comunidad pueden ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tienen derecho al uso y goce de las mismas.<sup>53</sup>

La Corte IDH dispuso que el Estado adoptara todas las medidas necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de los mismos, siendo que hasta que no sea asegurado dicho derecho, “el Estado deberá abstenerse de realizar acciones ya sea por parte de agentes estatales o de terceros que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado que afecten la existencia, valor, uso o goce de la propiedad ubicada

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, párrs. 131.

<sup>53</sup> *Ibidem*, párrs. 132 y 134.



en el área geográfica donde vivieron tradicionalmente los miembros de la comunidad hasta los hechos del 29 de noviembre de 1986”.<sup>54</sup>

Atendiendo a las concepciones de la comunidad y dado que las condiciones para el regreso de sus miembros dependen de una investigación y un proceso judicial efectivos, se dispuso que hasta la culminación de tales procesos, “sólo los miembros de la comunidad pueden decidir cuándo sería apropiado el regreso a la aldea de Moiwana. Cuando los miembros de la comunidad estén satisfechos de que se ha hecho lo necesario para que puedan regresar, el Estado deberá garantizar la seguridad de aquéllos.”<sup>55</sup>

Finalmente, dado que la operación militar de 1986 destruyó la propiedad de la aldea de Moiwana y forzó a los sobrevivientes a huir, la Corte IDH estimó que Suriname creara un fondo de desarrollo destinado a programas de salud, vivienda y educación de los miembros de la comunidad.<sup>56</sup>

El caso de los habitantes de *Moiwanaincursiona* en nuevos desarrollos jurisprudenciales, más allá de seguir las líneas ya definidas previamente por la Corte IDH en materia de Propiedad Comunal, la comunidad Moiwana no es un pueblo indígena, sino un pueblo tribal, ante esta situación, la Corte IDH indicó que la propiedad de una comunidad debe respetarse a pesar de que los miembros de la comunidad no sean indígenas de la región. Este reconocimiento se sustenta en el largo tiempo que lleva la comunidad asentada en el lugar (en el caso de los Moiwana, desde finales del XIX), el respeto de su territorio por las comunidades vecinas, la “relación omnicompreensiva” que tienen con sus tierras tradicionales y la concepción de la tierra como de propiedad comunal.

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, párrs. 209 y 210.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párr. 212.

<sup>56</sup> *Ibidem*, párr. 214.



Otros puntos importantes se dan con respecto al daño espiritual como una nueva categoría de daño.<sup>57</sup>

### **3.3) Casos contra Paraguay: Comunidad Indígena Yakyeaxa y Comunidad Indígena Sawhoyamaxa.<sup>58</sup>**

Los dos casos contra Paraguay se ubican en el contexto del desplazamiento interno de comunidades indígenas de sus tierras tradicionales que se vieron en la necesidad de abandonarlas como consecuencia de la marginación social y la extrema pobreza; en ambos se plantea la cuestión del derecho de retorno como condición para una vida digna y para la preservación de la identidad cultural. También se reclama la no devolución oportuna de tierras ancestrales y se establecen criterios importantes sobre la solución de contradicciones entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular.<sup>59</sup>

Los antecedentes remotos de ambos casos se ubican a finales del siglo XIX, cuando grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo, habitada exclusivamente por indígenas, fueron adquiridas a través de la bolsa de valores de Londres por empresarios británicos, sin el conocimiento de la población que las habitaba. Así comenzaron a instalarse en la zona varias misiones y estancias de la Iglesia Anglicana con la finalidad de iniciar la evangelización y pacificación de los indígenas, y facilitar su empleo en las

---

<sup>57</sup>Ibídem, párr. 195.

<sup>58</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas, sentencia 17 de junio de 2005, Serie C N° 125 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C N° 146.

<sup>59</sup> No obstante la similitud de los casos, como lo destacan los jueces CançadoTrindade y Ventura Robles en sus respectivos votos disidentes y razonados, existen diferencias importantes en el tratamiento del material probatorio respecto al derecho a la vida de las personas que fallecieron en las comunidades. Mientras en el Caso Yakye Axa la mayoría de la Corte IDH consideró que no existían pruebas que acreditaran la responsabilidad internacional del Estado, en el Caso Sawhoyamaxa consideró suficientemente probado el nexo causal entre la conducta estatal y la muerte de las víctimas.



estancias. Con el paso de los años, se incrementó la ocupación no indígena del Chaco boreal iniciada a finales del siglo XIX y principios del XX. Las estancias que se iban estableciendo en la zona incorporaron la mano de obra de los indígenas que habitaban tradicionalmente estas tierras, quienes pasaron a ser peones y empleados de los nuevos propietarios, generando también su sedentarización.

Desde entonces, las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a la propiedad privada y fraccionadas progresivamente. Con ello aumentaron las restricciones de la población indígena al acceso a sus tierras tradicionales, produciendo cambios significativos en las prácticas de subsistencia de la población indígena.<sup>60</sup>

A principios del año 1986 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se trasladaron a la estancia El Estribo, adquirida por la iglesia anglicana, debido a las graves condiciones de vida que tenían en la Estancia "Loma Verde", lugar de sus tierras ancestrales. Sin embargo, el traslado no trajo consigo una mejoría en sus condiciones de vida, por lo que, desde 1996, parte de la Comunidad Yakye Axa se asentó al costado de la carretera que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes, frente a la alambrada de la Estancia Loma Verde. Años antes, en 1993, los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional, en Loma Verde, en las cuales se encontraban inmuebles propiedad de las empresas "Florida Agricultural Corporation", "Livestock Capital Group INC." y "Agricultural Development INC", que, ante la solicitud de reivindicación de territorio de la Comunidad Yakye Axa, reiteradamente expresaron no tener interés de negociar la venta del territorio, pidiendo se desestimara la solicitud de expropiación realizada por la Comunidad sobre la base de que los inmuebles se hallaban racionalmente explotados.

---

<sup>60</sup> Sentencia Caso Sawhoyamaya, párrs. 73.3. y ss.



Razones que, en última instancia, justificaron la negativa de expropiación de las tierras requeridas.<sup>61</sup>

De manera similar, la Comunidad Sawhoyamaxa inició el proceso de reivindicación de sus tierras ancestrales en el año 1991, hasta entonces sus habitantes se agrupaban en varias aldeas indígenas dispersas en diferentes estancias ganaderas de la región chaqueña, al oeste del río Paraguay. A partir del inicio del procedimiento administrativo de reivindicación la mayoría de los miembros de la Comunidad decidieron salir de las estancias en las que vivían e instalarse frente a la alambrada de la propiedad reivindicada, al costado de la carretera que une Pozo Colorado y Concepción, en el Departamento Presidente Hayes. Las tierras reivindicadas por la Comunidad indígena se encuentran dentro de las tierras que han ocupado tradicionalmente y forman parte de su hábitat tradicional, pero se encontraban en dominio privado y estaban siendo producidas por sus dueños, quienes se negaron a negociar la venta de las tierras, con lo cual se impidió su expropiación por el Estado.<sup>62</sup>

Ante las circunstancias de pobreza extrema de la mayoría de los miembros de las comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaxa, quienes se encontraban viviendo al borde de una carretera nacional sin ningún tipo de servicio público, a la espera de que los organismos competentes resolvieran su solicitud de reivindicación de tierras, el Presidente de la República del Paraguay, mediante el Decreto No. 3789 de 23 de junio de 1999, declaró en estado de emergencia a tales comunidades indígenas. En el decreto se reconoció que estas comunidades se hallaban privadas del “acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad cultural, por la prohibición de los propietarios al ingreso de éstos en el hábitat reclamado como parte de sus territorios ancestrales”. Ello

---

<sup>61</sup> Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 50.8, 50.13 y ss

<sup>62</sup> Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párrs. 73.6 y ss



exigía una “respuesta urgente” del gobierno, el cual adoptó diferentes medidas para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de tales comunidades.<sup>63</sup>

**Del análisis de la normativa interna, la Corte IDH consideró que:**

Para la legislación Paraguaya, las Comunidades Indígenas han dejado de ser una realidad fáctica, al pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino que radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia.<sup>64</sup>

La Corte IDH consideró que la demora prolongada en los procedimientos de reivindicación, iniciados en 1991 y 1993 por las comunidades reclamantes, constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales, siendo que la falta de razonabilidad no fue desvirtuada por el Estado, sino que, por el contrario, las demoras en el proceso administrativo no se produjeron por la complejidad del caso, sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales.<sup>65</sup>

Un punto relevante y novedoso en ambos casos es cuando la Corte IDH al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la CADH, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar *otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana*, tales como el Convenio 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del Sistema Interamericano, así como lo previsto en la constitución y en legislación interna del

---

<sup>63</sup> Sentencia Caso Sawhoyamaya, párrs. 73.62 y ss. No obstante, a pesar de la declaratoria de emergencia los miembros de las comunidades indígenas afectadas “siguen viviendo en condiciones de vida precarias, sin contar siquiera con los servicios básicos mínimos”. Párr. 73.67

<sup>64</sup> Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 83 y Caso Sawhoyamaya, párrs. 94.

<sup>65</sup> Sentencias Caso Yakye Axa, párrs. 86-88 y Caso Sawhoyamaya, párrs. 96 y 97.



Estado de Paraguay.<sup>66</sup> La Corte IDH afirmó que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su **identidad cultural**.<sup>67</sup>

El Tribunal especificó que la noción de “dominio” y “posesión” sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad aunque merecen igual protección, y enfatizó que desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de 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 CADH para millones de personas.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Sentencias Caso Yakye Axa, párrs. 124, 126-130, y Caso Sawhoyamaxa, párr. 117. El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo

<sup>67</sup> Sentencias Caso Yakye Axa, párrs. 131 y 135, y Caso Sawhoyamaxa, párr. 118. Asimismo, la Corte IDH señaló: “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”. Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 154.

<sup>68</sup> Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párr. 120.





En los casos descritos las partes reconocen que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la CADH.<sup>69</sup> De ahí que para la solución de posibles contradicciones reales o aparentes entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular, la Corte IDH recordó las pautas generales para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de los derechos humanos: a) deben estar establecidas por ley, b) deben ser necesarias c) deben ser proporcionales, d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, e) debe hacerse un análisis caso por caso.<sup>70</sup> Afirmó que al aplicar tales estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar, caso por caso, las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro, en el entendido de que el artículo 21.1 de la CADH dispone que “la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social”.

La Corte IDH también establece que: Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Sentencias Caso Yakye Axa, párr. 140, y Caso Sawhoyamaya, párrs. 124 y 125.

<sup>70</sup> Sentencia Caso Yakye Axa, párrs. 144- 146. (Mutatis mutandi) Caso Ricardo Canese Vs Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C N° 111, párr. 96; Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párr. 127 y Cifr. Caso IvcherBronstein vs Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74, párr. 155.

<sup>71</sup> Sentencia Caso Yakye Axa, párr. 146



Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros. Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la CADH,<sup>72</sup> esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Al respecto, la Corte IDH consideró que cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, “la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas”.<sup>73</sup>

En el caso Yaky Axa la Corte IDH interpreta el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, de 2 formas: " en primero al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados y el otro es en el caso que se quisiera recibir una indemnización en dinero o en especie, " para el primer caso cuando el retorno no sea posible, dichos

---

<sup>72</sup> Sentencia Caso Yaky Axa, párrs. 147 y 148

<sup>73</sup> Sentencia Caso Yaky Axa, párr. 149. Al respecto, la Corte IDH aclaró: “Ahora bien, la Corte no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado paraguayo, no obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya.” Sentencia Caso Sawhoyamaya, párr. 136.



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, en el segundo caso, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiada, el pago de una justa indemnización, en ambos casos no quedan sujetas a  *criterios meramente discrecionales*  del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario”.<sup>74</sup> El Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.<sup>75</sup>

Un punto relevante en el caso Sawhoyamaxa es cuando la Corte IDH establece: Que el Estado al no cumplir con garantías efectivas al Derecho de los Pueblos Indígenas a acceder, usar y disfrutar plenamente de sus tierras ancestrales, así como de los recursos que en ellos existan pone en peligro sus posibilidades de una vida digna debido a que compromete el acceso a sus medios de vida tradicionales, alimento, agua limpia y medicina tradicional, llevándolos a "**condiciones de vida incompatibles con la dignidad.**"<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Sentencia Caso Yaky Axa, párrs. 150-151; Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párr. 135.

<sup>75</sup> Sentencia Caso Yaky Axa, párr. 127.

<sup>76</sup> Sentencia Caso Sawhoyamaxa, Párrs. 150 y 166. Relevante este punto ya que la Corte IDH establece que al violar el Derecho de Propiedad Comunal se viola el proyecto de vida al no garantizarles las condiciones de una existencia digna; Cifr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs Guatemala, Fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párr. 144; Cifr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112, párr. 156.



En el Caso Sawhoyamaxa otro punto relevante es cuando el Tribunal interpreta si el Derecho de Recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo, tomando en cuenta la relación única de los pueblos indígenas con estas, concluyó que “mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá”.<sup>77</sup>

También precisó que dicha relación “puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”<sup>78</sup>, esto significa que si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan”.<sup>79</sup>

Haciendo una síntesis de los primeros cuatro casos en ejercicio de su competencia contenciosa la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la Propiedad de las tierras indígenas en cuatro situaciones distintas:

***1) En el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni:*** El Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro, es decir

---

<sup>77</sup> Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párr. 131.

<sup>78</sup> Sentencias Caso Yakye Axa, párr. 154 y Caso Sawhoyamaxa, párr. 131.

<sup>79</sup> Sentencia Caso Sawhoyamaxa, párr. 132



que la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado<sup>80</sup>, así el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas.<sup>81</sup>

**2) En el Caso de la Comunidad Moiwana:** La Corte IDH consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales” aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra, indica que la propiedad de una comunidad debe respetarse a pesar de que los miembros de la comunidad no sean indígenas de la región, en relación a ese argumento es aplicable el Derecho de Propiedad Comunal de las comunidades indígenas también a los comunidades tribales.<sup>82</sup>

**3) En el Caso Comunidad indígena Yakye Axa:** Por primera vez la Corte IDH hace un interpretación “evolutiva” y una mayor protección de los derechos, al interpreta el artículo 21 de la CADH utilizando el Convenio 169 de la OIT.<sup>83</sup>

En caso de conflicto entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular, las pautas para la restricción al goce y ejercicio del derecho a la propiedad comunal son las siguientes:

a) La restricción debe estar establecida por ley.

b) La restricción debe ser necesaria.

---

<sup>80</sup>Cifr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua, párr. 151.

<sup>81</sup> Ibídem, párr.164.

<sup>82</sup>Cifr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, párrs. 131-134.

<sup>83</sup>Cifr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr.126. al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención).



- c) La restricción debe ser proporcional.
- d) La restricción debe hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.
- e) Debe haber un análisis caso por caso.

**4) *En el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa:*** Se establece que los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad o involuntariamente 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,<sup>84</sup> tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.<sup>85</sup>

El derecho de reivindicar tierras para las comunidades existe en la medida que exista su relación única con la tierra. Eso significa que el derecho de reivindicar es limitado en el tiempo; consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.

En la Sentencia Shawoyamaxa se aborda un poco más en casos cuando han sido trasladados a terceros de buena fe la Propiedad Indígena y considera que existen determinados argumentos que no pueden establecerse como reglas generales para limitar el derecho de propiedad de los pueblos indígenas:

---

<sup>84</sup>Cifr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, párr. 128.

<sup>85</sup> *Ibidem*, párrs. 128-130.



- a) Las transferencias de la propiedad fueron realizadas hace mucho tiempo y están debidamente inscritas.<sup>86</sup>
- b) Hay una debida explotación de las tierras por parte de los nuevos propietarios.
- c) La nueva propiedad está amparada por un tratado bilateral. (Frente a este argumento, la Corte IDH señala que los tratados de derechos humanos prevalecen frente a los de otros temas).<sup>87</sup>

### **3.4) Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.<sup>88</sup>**

El 23 de junio de 2006, la Comisión presentó ante la Corte IDH una demanda en contra del Estado de Suriname, por la parte demandante la Asociación de Autoridades Saramaka y doce capitanes Saramaka, debido a las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del Pueblo Saramaka comunidad tribal en la región del Río Suriman.<sup>89</sup>

El pueblo Maroon Saramaka es descendiente de esclavos africanos, por lo cual, la característica particular de este caso es que no se trata de indígenas que habitaban tradicionalmente un territorio, sino de Afrodescendientes que llegaron a Surinam durante

---

<sup>86</sup> Ibídem, párrafo 138. Cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro. Contenido que ya fue defendido en la sentencia Caso Comunidad indígena Yakye Ax, párr.144-149.

<sup>87</sup> Ibídem, párrs. 137-140.

<sup>88</sup> Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C N° 172

<sup>89</sup> Ibídem, párrs. 1 y 2.



la colonización<sup>90</sup>. Durante un largo período, el Gobierno de Surinam (o sucesivos gobiernos) permitieron la deforestación de vastos territorios, facilitando el acceso de empresas madereras y mineras (especialmente para la explotación de la bauxita), en perjuicio de la población indígena, incluidos los Saramaka.<sup>91</sup>

Las autorizaciones para esos proyectos extractivos se otorgaron sin consulta previa, desconociendo la propiedad colectiva de los territorios, y dando lugar a la destrucción de sus bosques.<sup>92</sup>

De este modo, la Corte IDH trató los siguientes puntos:<sup>93</sup>

- 1) Si los miembros del pueblo Saramaka conforman una unidad tribal sujeta a medidas especiales que garanticen el ejercicio de sus derechos.
- 2) Si el artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho de los integrantes de los pueblos tribales al uso y goce de la propiedad comunal.
- 3) Si el Estado ha reconocido el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka que deriva de su sistema comunal de propiedad.
- 4) Si, y en qué medida, los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho de usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran sobre y dentro del territorio que supuestamente tradicionalmente les pertenece.

---

<sup>90</sup> *Ibíd*em, párrs. 80-84.

<sup>91</sup> *Ibíd*em, párr. 142.

<sup>92</sup> *Ibíd*em, párrs. 154 y 156.

<sup>93</sup> *Ibíd*em, párr. 77. La Corte IDH abordó 8 puntos, en relación con el último el cual es: sobre los recursos legales efectivos y adecuados disponibles en Surinam para proteger a los miembros del pueblo Saramaka, no tiene relación con el tema de mi monografía ya que se refiere a los artos. 8 y 25 de la CADH.





5) Si, y en que medida, el Estado puede otorgar concesiones para la exploración y la extracción de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre el presunto territorio Saramaka.

6) Si las concesiones que el Estado ya otorgó cumplen con las garantías establecidas conforme al derecho internacional.

7) Si la falta de reconocimiento del pueblo Saramaka como persona jurídica los convierte en inelegibles conforme al derecho interno para poder recibir un título comunal de propiedad sobre sus tierras en calidad de comunidad tribal y tener acceso igualitario a la protección judicial de su derecho de propiedad.

**En atención a la primera pregunta:** La Corte IDH reitera sus jurisprudencias anteriores en que los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultura.<sup>94</sup> Declara que se debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal y que la jurisprudencia de la Corte IDH respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional

---

<sup>94</sup> *Ibidem*, párrs. 79-85; Particularmente, en el caso *Moiwana*, la Corte determinó que otra de las comunidades maroon que viven en Surinam tampoco es indígena a la región pero que constituye una comunidad tribal que se asentó en Surinam en los siglos XVII y XVIII, y que esta comunidad tribal tenía “una relación profunda y abarcativa respecto de sus tierras ancestrales” que se centraba no “en el individuo, sino en la comunidad en su conjunto” y esta relación especial con la tierra, así como su concepto comunal de propiedad, conllevó a que la Corte aplicara a la comunidad *Moiwana* su jurisprudencia en relación con las comunidades indígenas y sus derechos a la propiedad comunal, de conformidad con el artículo 21 de la Convención; Cifr. Caso de la Comunidad *Mayagna (Sumo) AwasTingni*, párrs. 148-149, y 151; Cifr. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párrs. 118-121, y 131; Cifr. Caso de la Comunidad Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 124, 131, 135-137 y 154.



de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo.<sup>95</sup>

**En relación a la segunda pregunta la Corte IDH determinó:** Que la legislación interna de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio No. 169. De la OIT.

No obstante, Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>96</sup>.

El derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, es interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria y concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar

---

<sup>95</sup> *Ibíd*em, parr, 86.

<sup>96</sup> *Ibíd*em, párr. 93. Tal precepto ha sido interpretado por el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales como aplicable a los pueblos indígenas. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add. 94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11, en el cual el Comité expresó preocupación por la “situación precaria de las comunidades indígenas en el Estado Parte, las cuales afectan su derecho a la auto-determinación según el artículo 1 del Pacto”.



a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio.<sup>97</sup>

**En cuanto a la tercera pregunta:** El Estado aceptó que su legislación interna no reconoce el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de su sistema de propiedad comunal sobre su territorio, sino que les reconoce un privilegio sobre el uso de la tierra. El Estado proporcionó cuatro presuntas razones: a) la falta de claridad respecto del sistema de posesión de tierras del pueblo Saramaka, particularmente acerca de quiénes son los titulares de la tierra, presenta un problema práctico para el reconocimiento del Estado del derecho comunal a la propiedad, b) algunas “complejidades y sensibilidades” respecto de la cuestión de los derechos colectivos no ha permitido que el Estado legalmente reconozca esos derechos ya que una legislación que proporcione un "trato especial" a los grupos indígenas y tribales plantearía cuestiones de soberanía de Estado y discriminación respecto del resto de la población, c) el poder judicial, mediante sus cortes, podría reconocer los derechos comunales de la propiedad, pero que los integrantes del pueblo Saramaka se han negado a demandar ante los tribunales internos para reclamar dicho reconocimiento d) la legislación doméstica reconoce a los miembros del pueblo Saramaka un “interés”, más que un derecho, a la propiedad.<sup>98</sup>

La CorteIDH ha sostenido, en otras ocasiones, que más que un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra. El reconocimiento estrictamente jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos de los indígenas

---

<sup>97</sup> *Ibíd*em, párrs. 95- 96.

<sup>98</sup> *Ibíd*em, párr.99.



pierde verdadero significado cuando no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad".<sup>99</sup>

**En atención a la cuarta pregunta:** Los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos.

Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo.<sup>100</sup> De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

Con respecto a la **pregunta número cinco** La Corte IDH determinó: Que el artículo 21 de la Convención no prohíbe *per se* la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales.<sup>101</sup> Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros de tales pueblos, debe cumplir con las siguientes tres garantías:

---

<sup>99</sup> Ibídem, párr. 115; Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni, párr. 153; Cifr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 215; Cifr. Caso de la Comunidad Moiwana, párr. 209.

<sup>100</sup> Ibídem, párr. 121; Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 137; Cifr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 118.

<sup>101</sup> Ibídem, párr. 127 y 128; Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 146. Los Derechos de los Pueblos Indígenas no son absolutos y están limitados. La restricción deben ser: a) Previa mente establecidas por ley; b) Necesaria; c) Proporcional; d) Fin de lograr un objetivo legítimo esto no implique denegación de subsistencia como pueblo.



a) Debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de su territorio. Normalmente: consulta. Pero si es un gran proyecto: consentimiento.<sup>102</sup>

b) Debe garantizar que los miembros del pueblo se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio, se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo Saramaka.<sup>103</sup>

c) Debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de dicho territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.<sup>104</sup>

A manera de resumen Corte IDH marca un hito en este punto por que establece el derecho de los pueblos a ser consultados de conformidad con sus costumbres y tradiciones y, en su caso, la obligación de obtener consentimiento libre, lo cual supone que el Estado debe brindar la información necesaria a través de una comunicación constante, particularmente de los posibles riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de

---

<sup>102</sup> *Ibíd*em, párrs. 134 y 137. Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los pueblos involucrados, “sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”.

<sup>103</sup> *Ibíd*em, párrafo. 140. Se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo Saramaka

<sup>104</sup> *Ibíd*em, párrs. 129 y 130. Al utilizar el término plan de desarrollo o inversión, la Corte IDH supuso cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales dentro del territorio Saramaka, en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras.



desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo, en el entendido de que las consultas deben realizarse de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.<sup>105</sup>

**En atención a la pregunta número seis:** En el caso, las concesiones madereras y mineras auríferas vulneraron el derecho de propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, entre otras cosas, porque tales concesiones se emitieron sin realizar o supervisar evaluaciones previas de impacto ambiental y social, sin consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones, y sin garantizarle a sus miembros una participación razonable de los beneficios.<sup>106</sup>

**En atención a la pregunta siete:** Respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka, como impedimento para poder recibir un título de propiedad comunal de sus tierras en calidad de comunidad tribal y para tener acceso equitativo a la protección judicial de sus derechos de propiedad, la Corte IDH consideró que dicho derecho “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”, dado que 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.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> *Ibidem*, párr. 133.

<sup>106</sup> *Ibidem*, párr. 158.

<sup>107</sup> *Ibidem*, párrs. 171 y 172.



Lo novedoso en este caso: *Se reconoce por primera vez a los pueblos afro descendientes como titulares de derechos Indígenas y rescata el Derecho de la autodeterminación de los pueblos Indígena.*<sup>108</sup>

*Tuvieron como referencia lo establecido en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, lo que coloca a esta Declaración entre las fuentes del derecho y fortalece su carácter jurídico frente a países que sólo le otorgan valor moral.*<sup>109</sup>  
*A través de esa interpretación la Corte IDH se pronuncia por primera vez sobre el Derecho al libre consentimiento previo e informado y de acuerdo con las costumbres y tradiciones de los Pueblos Indígenas, al establecer que antes del otorgamiento de concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales, o de la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión en tierras indígenas o tribales, para efectos de determinar si con dichas concesiones, planes o proyectos se afectarán los recursos naturales vinculados a la cultura o modo de vida indígenas, y por lo tanto, el Estado debe de cumplir con tres requisitos:*

- a) consulta/consentimiento b) estudios de impacto social y ambiental,*
- c) participación en los beneficios.*

---

<sup>108</sup>Ibidem, párr. 93. La Corte IDH se refirió al derecho a la libre determinación en su interpretación de los derechos indígenas sobre las tierras y los recursos naturales bajo el artículo 21 de la Convención Americana. Observó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha considerado que el artículo 1º común de los Pactos es aplicable a los pueblos indígenas.

<sup>109</sup>Ibidem, párrs. 131-134. La Corte IDH interpreta el arto 32 de de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas la cual fue aprobada por el Estado de Surinam por un voto de 143 a favor y 4 en contra, con 11 abstenciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 13 de septiembre de 2007.



### 3.5) Caso Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay.<sup>110</sup>

Este es el Tercer caso que se plantea ante la Corte IDH contra Paraguay y en el mismo contexto que sus dos anteriores. La Comisión presentó el caso ante la Corte IDH el 3 de julio de 2009, la demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena XákmokKásek y sus miembros, ya que desde 1990 se encontraría tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, “sin que hasta la fecha se hubiera resuelto satisfactoriamente”. Según la Comisión “lo anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma.<sup>111</sup>

#### **Hechos Probados:**<sup>112</sup>

Dentro de este contexto se inserta el caso de la Comunidad XákmokKásek, conformada por 66 familias y un total de 268 personas, y creada a partir de miembros de las aldeas Sanapaná y Enxet, así como por la familia Dermott de ascendencia enxet.

Entre 1953 y marzo de 2008 su asentamiento principal se encontraba en el casco de la Estancia Salazar, ubicado en el distrito de Pozo Colorado, departamento de Presidente Hayes, Región occidental del Chaco.

---

<sup>110</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Indígena XákmokKásek. Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N° 214.

<sup>111</sup> *Ibidem*, párrs. 1 y 2.

<sup>112</sup> *Ibidem*, párrs. 65-84.





El 28 de diciembre de 1990 los líderes de la Comunidad iniciaron un procedimiento administrativo ante el Instituto de Bienestar Rural con el fin de recuperar sus tierras tradicionales. La Comunidad reclama una extensión de 10.700 hectáreas, que forman parte de su territorio tradicional, ubicadas al interior de la Estancia Salazar, territorio que actualmente es propiedad de Eaton y Cía. S.A y de la Cooperativa Menonita ChortitzerKomitee Ltda. Ante el fracaso de la vía administrativa, los líderes de la Comunidad acudieron al Congreso para solicitar la expropiación de las tierras en reivindicación. Sin embargo, el proyecto de ley de expropiación fue rechazado por el Senado con fecha 16 de noviembre de 2000.

La vida de los miembros de la Comunidad al interior de la Estancia Salazar estaba condicionada por restricciones derivadas de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban. En particular, los miembros de la Comunidad tenían prohibido cultivar o tener ganado. Asimismo, en los últimos años la cacería se prohibió por completo, el propietario privado contrató a guardias particulares que controlaban sus entradas, salidas y desplazamientos, y tampoco pudieron practicar otras actividades como pesca o recolección de alimentos.

Ante estas dificultades, el 16 de abril de 2005, los líderes de las Comunidades Angaité acordaron la cesión de 1.500 hectáreas a favor de los miembros de la Comunidad XákmokKásek.

El 25 de febrero de 2008, debido al incremento de las dificultades en la Estancia Salazar, los miembros de la Comunidad se trasladaron y asentaron en tierras cedidas por las comunidades Angaité, denominando a este nuevo asentamiento como “25 de Febrero”. Hasta la presente fecha no se han titulado las tierras de “25 de Febrero” a favor de los miembros de la Comunidad XákmokKásek, donde se encuentra asentada actualmente.



El 31 de enero de 2008, sin consultar a los miembros de la Comunidad, la Presidencia de la República declaró 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como un área silvestre protegida bajo dominio privado, por un período de cinco años. De acuerdo a la Ley sobre Áreas Silvestres Protegidas, aquellas que se encuentren bajo dominio privado son inexpropiables durante el lapso que dure la declaratoria. Además, establece restricciones de uso y dominio, como la prohibición de la caza, pesca y recolección.

El 31 de julio de 2008 la Comunidad promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la mencionada declaración; sin embargo, este proceso fue suspendido debido a la necesidad de agregar el expediente administrativo, relativo a la reclamación de tierras por parte de la Comunidad. A pesar de que los representantes de la Comunidad remitieron el 14 de diciembre de 2009 una copia autenticada del expediente administrativo, dicho procedimiento no se ha reanudado.

La controversia en el presente caso se centra en la necesidad de restituir específicamente las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad y la realización efectiva del derecho a la propiedad.<sup>113</sup>

Unos de los puntos importante es cuando la Corte IDH considera que por parte del Congreso de la República de Paraguay, han mirado el “tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras”, desconociendo las particularidades propias de la Comunidad XákmokKásek y la relación especial de sus miembros con el territorio reclamado trayendo consigo la exclusión Social de la Comunidad Indígena.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> *Ibidem*, párr. 89.

<sup>114</sup> *Ibidem*, párrs. 170, 273 y 274.



Otro punto relevante en este caso es que la Corte IDH encontró que la falta de acceso y goce de sus recursos naturales había condenado a las comunidades a condiciones de miseria y marginalización.<sup>115</sup>

Por primera ocasión la Corte IDH otorgó una especie de sanción punitiva en caso de incumplimiento de los plazos ordenados para garantizar el territorio a la comunidad. La Corte dispuso que si el plazo fijado en la Sentencia venciera, o en su caso, si la prórroga otorgada venciera o fuera denegada por el Tribunal, sin que el Estado haya entregado las tierras tradicionales, o en su caso las tierras alternativas, deba pagar a los líderes de la Comunidad un monto determinado por cada mes de retraso<sup>116</sup>.

### **3.6) Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.<sup>117</sup>**

#### **Hechos Probados:<sup>118</sup>**

Sarayaku es un pueblo kichwa, lugar que esta casi completamente cubierto por bosques, se compone de alrededor de 1200 habitantes, El entorno territorial del pueblo Sarayaku es uno de los que ofrecen mayor biodiversidad en el mundo está ubicado en la provincia de Pastaza, a 200 kilómetros al sureste de Quito.

El 26 de julio 1996, el Estado ecuatoriano firmó un contrato de concesión petrolera con la Compañía General de Combustibles (“CGC”) sobre el denominado “Bloque 23”, una porción de territorio en Ecuador, que afecta el territorio del Pueblo Originario Kichwa de

---

<sup>115</sup>Ibídem, párrs. 215 y 274.

<sup>116</sup>Ibídem, párr. 288.

<sup>117</sup>Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C N° 245.

<sup>118</sup> Ibídem, paginas. 17-34.



Sarayaku. El contrato se llevó sin que a Sarayaku se le hubiere informado, consultado o mucho menos se hubiese obtenido su consentimiento.

El 15 de mayo de 1998 el Ecuador ratificó el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ese Convenio entró en vigor para Ecuador el 15 de mayo de 1999. El 13 de abril de 2002 la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas en que manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral.

Mediante oficio de 2 de julio de 2002, y considerando que el proyecto aprobado en 1997 no se había ejecutado por motivos de fuerza mayor “relacionadas con las actuaciones de las comunidades indígenas”, y que el área correspondiente es la misma establecida en ese año, se aprobó la actualización del Plan de Manejo Ambiental y Plan de Monitoreo para las actividades de prospección sísmica 2D en el Bloque 23.

Entre 2002 y 2003, a fin de realizar un estudio sísmico del bloque concesionado, la empresa colocó 1433 kilogramos de material explosivo (“pentolita”) en unos 467 pozos ubicados en el territorio del Pueblo de Sarayaku. La compañía, con el apoyo del Ejército ecuatoriano, incursionó en el territorio del Pueblo de Sarayaku, abriendo trochas sísmicas, emplazando explosivos en las mismas, y deforestando áreas importantes del territorio, lesionando el derecho de Sarayaku a la propiedad, así como al uso, goce e interés de los recursos que se encuentran en el mismo y que forman la base de su subsistencia. Adicionalmente el ingreso arbitrario de la empresa petrolera al territorio de Sarayaku vino acompañado de amenazas y atentados contra la vida e integridad de dirigentes, miembros y aliados de Sarayaku, detenciones ilegales, tratos crueles y destrucción de lugares sagrados. Estos hechos vulneraron también otros derechos individuales y colectivos de Sarayaku, como su derecho a la libertad de circulación, a la vida, a la integridad y libertad personal, a la cultura, y al acceso a la justicia.



El 19 de diciembre del 2003 la comunidad puso en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el caso, la cual decidió otorgar Medidas Cautelares a favor de Sarayaku. La tensión se mantuvo en la zona y el 6 de julio de 2004, y a solicitud de la Comisión, el Tribunal ordenó medidas provisionales a favor del Pueblo Sarayaku y sus miembros, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención y 25 del Reglamento de la Corte.<sup>119</sup>

A pesar de esta resolución, la CorteIDH debió reiterar en 2005 su pedido al Estado para el cumplimiento estricto e inmediato de las Medidas Provisionales, debido a su inobservancia de la resolución. En mayo de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante el incumplimiento de sus recomendaciones incluidas en el informe de fondo sobre el caso por parte del Estado, presentó una demanda ante la Corte Interamericana debido a la situación de incumplimiento que el Estado mantiene en este caso. Durante la investigación del caso, la CorteIDH procedió a una diligencia "histórica" en Abril del 2012, era la primera vez en la historia de la CorteIDH que una delegación se trasladó en los lugares de los hechos de un caso contencioso. Esa visita, a invitación del propio Estado ecuatoriano, permitió a los integrantes de la CorteIDH, no solo investigar los hechos del caso, sino también recibir testimonios directos de los integrantes del pueblo afectado en cuanto a sus experiencias, percepciones y expectativas acerca de sus modos de vida y cosmovisión. Durante esta diligencia, el Estado efectuó un reconocimiento de

---

<sup>119</sup> Asunto Pueblo Indígena Sarayaku. Medidas Provisionales respecto de Ecuador. Resolución de la Corte de 6 de julio de 2004 (disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_01.pdf)). Mediante resoluciones de 17 de junio de 2005 y de 4 de febrero de 2010, la Corte ratificó la vigencia de las medidas (resoluciones disponibles en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku\\_se\\_02.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_02.pdf) y [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku\\_se\\_04.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_04.pdf)).



responsabilidad internacional y expresó su compromiso e interés en buscar formas de reparación<sup>120</sup>

Este caso es muy diferente a los otros ya que es la primera vez que no está en duda el derecho del Pueblo Sarayaku a su territorio, plenamente reconocido por el Estado mediante actos internos<sup>121</sup> y como hecho no controvertido en el proceso ante la CorteIDH.

La Corte IDH tuvo la oportunidad de profundizar en las reglas sobre el derecho a la consulta, con miras a consolidar su jurisprudencia, mencionando cosas importantes y relevantes para el estudio del Derecho de Propiedad Comunal, las cuales son:

**a) Consulta como principio general del Derecho Internacional:** Luego de referirse al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y hacer una larga lista de países que han incorporado los estándares de la consulta en sus normativas y jurisprudencia interna, la Corte IDH señala expresamente que la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional.<sup>122</sup> La Corte IDH reconoce que la consulta es un principio general

---

<sup>120</sup> Al respecto, ver comunicado de prensa CorteIDH\_CP-07/12 ESPAÑOL en el siguiente enlace: [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_07\\_12.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_07_12.pdf) . Además, puede observarse un video ilustrativo de esta diligencia en el siguiente enlace: <http://vimeo.com/corteidh>.

<sup>121</sup> Cifr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, párrs. 55, 61 y 62.

<sup>122</sup> *Ibidem*, párrs. 163-164. El Convenio N° 169 de la OIT se aplica, *inter alia*, 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”.



del derecho internacional, no lo identifica como un derecho individualizado, sino más bien como una garantía contra restricciones al derecho a la propiedad comunal.<sup>123</sup>

En cuanto al contenido del derecho a la consulta, el Tribunal Interamericano confirmó varios de los estándares procesales del derecho a la consulta, tal como formulados por el Convenio N°169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 2007, y los pronunciamientos de órganos de las Naciones Unidas, en virtud de una “interpretación evolutiva” de la Convención Americana.<sup>124</sup>

**b) Consulta previa:** La Corte IDH reitera que la consulta, acorde a los procedimientos culturales y políticos del pueblo indígena, debe realizarse antes de las medidas a ejecutarse. La consulta se inicia desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta o del plan de desarrollo o inversión, y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.

La Corte IDH subraya que cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas.<sup>125</sup>

**c) Consulta de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo:** La consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, que debe responder al objetivo último de establecer un

---

<sup>123</sup> *Ibidem*, párr.157; del mismo modo La Corte IDH confirma así el vínculo jurídico entre consulta y propiedad, establecido en su sentencia del Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C N° 172.

<sup>124</sup> *Ibidem*, párr. 161.

<sup>125</sup> *Ibidem*, párrs. 177-181.



diálogo entre las partes, para que estos principios se cumplan es necesario que se cree un clima de confianza mutua, de esta manera son incompatibles con la buena fe, cualquier tipo de coerción por parte del Estado (o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia) y las prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas.<sup>126</sup> En el presente caso la empresa CGC y el Estado han realizado prácticas que son incompatibles con la buena fe y la creación del clima de confianza, como la negociación directa con pobladores y comunidades aledañas desestructurado las instancias de decisión comunales, la instalación de bases militares, colocación de explosivos en territorio Sarayaku, etc. Además, es claro que la consulta es responsabilidad del Estado, la cual no puede ser delegada total o parcialmente a la empresa.

**d) Estudio de impacto ambiental (EIA):** La Corte IDH ha reiterado que los EIA son elementos importantes para la toma de decisiones, por lo que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto ambiental y social”.<sup>127</sup> Debe resaltarse además, que la Corte IDH cuestiona que el EIA haya sido realizado sin participación del pueblo Sarayaku, por una entidad privada subcontratada por la empresa petrolera, sin que conste que el mismo fue sometido a un control estricto posterior por parte de los órganos estatales de fiscalización y sin tomar en cuenta el impacto social, espiritual y cultural del proyecto.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, párr. 186.

<sup>127</sup> *Ibidem*, párr. 204.

<sup>128</sup> *Ibidem*, párr. 207.





**f) Consulta informada:** la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, “requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes”.<sup>129</sup>

Otro punto relevante a destacar en esta sentencia es cuando la Corte IDH reconoció, por primera vez de manera taxativa, el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas<sup>130</sup> y establece que: *El derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.*<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, párr. 208.

<sup>130</sup> La Convención Americana no reconoce los derechos económicos, sociales y culturales y no menciona el derecho a la identidad cultural. En su Voto Concurrente Razonado emitido en el caso ‘Comunidad Indígena Sawhoymaxa Vs. Paraguay’ (Sentencia de 29 de marzo de 2006) el Juez Antônio A. CançadoTrindade había identificado el derecho a la identidad cultural como componente o agregado del derecho fundamental a la vida (Art. 4 de la Convención Americana). Por su parte, el Juez A. Abreu Burelli, en su voto parcialmente disidente emitido en el caso ‘Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125), consideró que “en lo que respecta a la Convención Americana, el derecho a la identidad cultural, si bien no se encuentra establecido expresamente, sí se encuentra protegido en el tratado a partir de una interpretación evolutiva del contenido de los derechos consagrados en los artículos 1.1 [obligación de respetar los derechos, sin discriminación], 5 [Derecho a la Integridad Personal], 11 [Protección de la Honra y Dignidad] , 12 [Libertad de Conciencia y Religión] , 13 [Libertad de Pensamiento y Expresión], 15 [Derecho de Reunión] , 16 [Libertad de Asociación], 17 [Protección de la Familia], 18 [Derecho al Nombre], 21 [Derecho a la Propiedad Privada], 23 [Derechos Políticos] y 24 [Igualdad ante la Ley] del mismo, dependiendo de los hechos del caso concreto. Es decir, no siempre que se vulnere uno de dichos artículos se estaría afectando el derecho a la identidad cultural.”

<sup>131</sup> *Ibidem*, párr. 217



Como último punto relevante en esta sentencia y aporte fundamental en la Línea Jurisprudencial de la Corte IDH en materia de propiedad comunal es cuando precisa de manera clara que los derechos de los pueblos indígenas tienen una índole colectiva y que los pueblos gozan de derechos en su calidad de pueblo:

*En anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva”.*<sup>132</sup>

Aunque la Convención Americana solo menciona la “persona”, definida como “todo ser humano”<sup>133</sup> como beneficiario de los derechos que reconoce, la Corte realizó un trabajo de interpretación dinámica de la CADH, a la luz de la evaluación del derecho internacional que favorece el reconocimiento de los derechos colectivos .

Esta sentencia constituye, de manera indubitable, un nuevo pasó de la Corte IDH hacia la protección sistemática de los derechos humanos de los pueblos indígenas y merece un análisis cuidadoso para proyectar sus impactos a largo plazo.

---

<sup>132</sup> Ibídem, párr. 231.

<sup>133</sup>CADH, Art. 1.2.



La Corte IDH declaró internacionalmente responsable por no haber realizado una consulta previa, libre e informada, a un pueblo originario para realizar actividades de exploración petrolera. Si no se consultan, se afectan derechos de propiedad comunal indígena.

### **CONCLUSIÓN.**

A manera de conclusión se puede decir que a nivel regional La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los últimos 15 años, a través del análisis de siete casos contenciosos relacionados con la temática de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras, ha establecido un marco jurídico internacional que está en evolución para resolver los conflictos que surgen entre los Estados y las comunidades



indígenas o tribales, las causas de estos conflictos son diversas, muchos de ellos están relacionados con el uso y explotación de los recursos naturales. En estos escenarios entran en tensión diversos intereses legítimos: por un lado, el interés de los Estados de promover un modelo de desarrollo económico a través de la explotación de recursos naturales y por otro, los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la tierra, el territorio y los recursos naturales, derechos reconocidos en tratados internacionales que la mayoría de los Estados latinoamericanos ha asumido soberanamente como de obligatorio cumplimiento.

La Corte IDH a través de una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha logrado construir una línea jurisprudencial en relación con el Derecho a la Propiedad distinto al tradicional y conforme a la cosmovisión de los pueblos indígenas y Tribales incorporando los siguientes principios: Primero, que el derecho a la propiedad, garantizado por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, abarca el derecho tanto a la propiedad privada de los particulares como a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas o tribales. Segundo, que los pueblos indígenas y tribales que viven en tierras ancestrales “de conformidad con sus tradiciones” tienen el derecho a obtener el título sobre sus territorios y que los Estados tienen la obligación de legalizar la relación de los pueblos indígenas con sus tierras para proteger sus intereses en la propiedad. Tercero, que el Estado tiene el deber de consultar con sus pueblos indígenas y tribales en materias que afecten a sus derechos e intereses. Cuarto existen diversos requisitos que los Estados deben observar al restringir los derechos de los pueblos indígenas y tribales de usar y gozar de su propiedad. Quinto que el Estado, en ciertos casos, debe obtener el consentimiento previo de las comunidades afectadas, en relación a eso la Consulta como principio general del Derecho Internacional. Sexto el Derecho a la identidad Cultural es un Derecho Colectivo y finalmente los Derechos de los Pueblos Indígenas tienen una índole Colectiva. El desarrollo jurisprudencial destacado es el resultado de la interpretación y análisis extensivos de la Convención Americana de



Derechos Humanos, tanto en sí misma como a la luz de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la reciente Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

### **RECOMENDACIONES.**

Debido a la Evolución del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y el principio de Progresividad como eje central, a manera de recomendación se podría decir que para dar una mayor tutela y protección del Derecho de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Tribales los Jueces en sede nacional debieran hacer un Control de Convencionalidad para dar una mayor certeza Jurídica a estas grupos minoritarios como Sujetos de Derechos haciendo una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido algunos criterios que representan herramientas de gran utilidad, para poder lograr una armonización entre el Derecho Nacional e Internacional, bajo el orden de idea antes expresado se puede decir que la Corte IDH ha sentado en materia de Propiedad Comunal



algunos principios los cuales los Jueces en la sede Nacional puede interpretar y analizar cuando halla conflicto con comunidades Indígenas y Tribales, en el caso de *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs Nicaragua se convirtió en el leading case de la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia de propiedad Comunal*, bien podrían los Juzgados del ordenamiento interno de Nicaragua interpretar tal sentencia, junto con las otras que ha emitido este tribunal a la hora de dirimir conflictos ya que ha ratificado la CADH y otros tratados Internacionales como el Convenio N° 169 de la OIT, coadyuvando a esto la creación de juzgados especializados para dar una mayor beligerancia a este tema muy discutido, todo lo anterior resalta la importancia práctica de los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH y justifica su estudio crítico.

### **FUENTES CONSULTADAS.**

#### **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:**

Carta de la organización de los estados americanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Nro.169.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

#### **CASOS CONTESIOSOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**



Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C N° 4.

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Peru, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C N° 52.

Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panama, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C N° 72.

Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C N° 5.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras, sentencia del 15 de marzo de 1989, serie C N° 6.

Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C N° 70.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.

Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98.

Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay, sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 111.

Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los Niños de la Calle") Vs Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63,

Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C N° 69.

Caso Hermanos Gómez Paquiyauri v Perú, sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C N° 110.

Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74.



Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79.

Caso del Tribunal Constitucional vs Perú, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C N° 71.

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, sentencia 15 de junio de 2005, Serie C N° 124.

Caso Blake Vs. Guatemala, sentencia de 2 de julio de 1996, Serie C N° 27.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C N° 118.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, sentencia 17 de junio de 2005, Serie C N° 125.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C N° 146.

Caso Ricardo Canese Vs Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C N° 111.

Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107.

Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C N° 172.

Caso Comunidad Indígena XákmokKásek. Vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N° 214.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C N° 245.





## **OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

"Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A N° 1.

La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A.N°6.

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, Serie A N° 10.

Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A.N° 11.

Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A N° 17.

## **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

CIDH. Caso S. Marzioni vs. Argentina No. 11.673, Informe individual 39/96, 15 de octubre de 1996.

CIDH. Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia, OEA/Ser.L/V/II, Doc.34, de 28 de junio de 2007.

CIDH. Comunidades cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chacó de Bolivia, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 58, 24 diciembre 2009.



CIDH. Derechos de los pueblos Indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, de 30 de diciembre de 2009.

### **LIBROS Y ARTÍCULOS:**

MEDINA C, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en C. Medina y J. Mera, Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Serie Publicaciones Especiales No. 6, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996.

GERMÁN, Albar y CANÇADOTRINDADE, Antonio, "Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos", en El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, Cox Editores, Costa Rica, 1998.

H. Faúndez, El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.

Minorías: existencia y reconocimiento. Documento de trabajo presentado por el Sr. José Bengoa. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos-Grupo de Trabajo sobre las Minorías. Sexto período de sesiones, 22 a 26 de mayo de 2000.

MacKay, Fergus y ForestPeoplesProgramme. Guía sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2001.

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión, del 4 de febrero de 2002, E/CN.4/2002/97.

O'DONNELL, Daniel. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano". Oficina en Colombia



del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá D.C. 2004.

ONU. Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, 17 de febrero 2005.

CINELLI, Claudia. La dimensión colectiva del derecho a la propiedad de la tierra. Breve recensión sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Cuadernos Electrónicos N° 3 enero-junio de 2006.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “El agotamiento de los recursos internos”. Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, San José de Costa Rica, En: Revista IIDH.

Ferrajoli, Luigi, Los Fundamentos de los derechos fundamentales, Ed. Trotta, Madrid, 2009. OIT. Los Derechos de los pueblos Indígenas y Tribales en la práctica – Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Programa para promover el Convenio número 169 de la OIT (PRO 169) Departamento de normas internacionales del trabajo, 2009.

MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASCH ROJAS, Claudio. “Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a los Mecanismos de Protección”. Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile.

**PAGINA WEB:**

<http://www.corteidh.or.cr/>

<http://www.oas.org/es/cidh/>



## **ANEXOS.**

### **CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;



Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (Núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión; y,

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989.

## PARTE I

### POLITICA GENERAL

#### Art. 1.-

1. El presente Convenio se aplica:

2.

- a) 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; y,



- b) 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.
3. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
4. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

**Art. 2.-**

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
  - a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
  - b) Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultura, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; y,
  - c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

**Art. 3.-**

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.



Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

**Art. 4.-**

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

**Art. 5.-** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; y,
- c) Deberán adaptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

**Art. 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; y,
  - 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.

**Art. 7.-**

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

**Art. 8.-**





1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

**Art. 9.-**

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

**Art. 10.-**

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

**Art. 11.-**

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

**Art. 12.-** Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos



puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

## **PARTE II**

### **TIERRAS.**

#### **Art. 13.-**

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del habitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

#### **Art. 14.-**

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

#### **Art. 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.

**Art. 16.-**

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado reubicación.
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, 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.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

**Art. 17.-**



1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

**Art. 18.-** La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

**Art. 19.-** Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) La asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que disponga sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; y,
- b) El otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

### PARTE III

#### CONTRATACION Y CONDICIONES DE EMPLEO.

**Art. 20.-**

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.
2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:



- a) Acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) Remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) Asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda; y,
- d) Derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

- a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;
- b) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
- c) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas; y,
- d) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.



## PARTE IV

### FORMACION PROFESIONAL, ARTESANIA E INDUSTRIAS RURALES.

**Art. 21.-** Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

**Art. 22.-**

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto, deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

**Art. 23.-**

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido equitativo.

## PARTE V



## SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD.

**Art. 24.-** Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

**Art. 25.-**

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.
4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

## PARTE VI

### EDUCACION Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

**Art. 26.-** Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

**Art. 27.-**

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.





2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

**Art. 28.-**

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

**Art. 29.-**

Un objetivo de la educación de los mismos de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

**Art. 30.-**

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.





**Art. 31.-** Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos.

A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

## **PARTE VII**

### **CONTACTOS Y COOPERACION A TRAVES DE LAS FRONTERA.**

**Art. 32.-** Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económicas, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

## **PARTE VIII**

### **ADMINISTRACION.**

**Art. 33.-**

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.
2. Tales programas deberán incluir:
  - a) La planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio; y,
  - b) La proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

## **PARTE IX**

### **DISPOSICIONES GENERALES.**



**Art. 34.-** La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

**Art. 35.-** La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

## PARTE X

### DISPOSICIONES FINALES.

**Art. 36.-** Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

**Art. 37.-** Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

**Art. 38.-**

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

**Art. 39.-**

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará



obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

**Art. 40.-**

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

**Art. 41.-** El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

**Art. 42.-** Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

**Art. 43.-**

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
  - a) La ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor; y,
  - b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el Convenio revisor.



**Art. 44** La versión inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

**LA NORMATIVIDAD INTERNA DE VARIOS ESTADOS DE LA REGIÓN, SE HA REFERIDO A LA IMPORTANCIA DE LA CONSULTA O DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA COMO POR EJEMPLO:**

**Argentina:**

La Constitución Nacional de la República Argentina del año 1994, en su artículo 75.17, reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y declara que ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Además, la misma disposición asegura la participación de pueblos indígenas “en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”.

**Bolivia:**

En Bolivia, la Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009 reconoce el derecho de los pueblos indígenas 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” (art. 30.II.15). Además de las disposiciones constitucionales, la normatividad interna boliviana hace numerosas referencias al derecho a la consulta previa como por ejemplo la Ley No. 3058 de 19 mayo de 2005, el artículo 78 de la Ley No. 1333 del Medio Ambiente del 27 de abril de 1992, y el Decreto Supremo No. 29033 del 16 de febrero de 2007 mediante el cual se reglamentó el proceso de Consulta Previa, y en particular su artículo 4 que agrega los principios de integralidad y participación.



### **Chile:**

En Chile, el artículo 34 de la *Ley Indígena* No. 19.253 del año 1993 establece que los “servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley”.

### **Colombia:**

La Constitución Política de Colombia establece en el párrafo del artículo 330 que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. Además la normatividad colombiana se refiere en varias disposiciones a la consulta previa: *Ley General Ambiental de Colombia*, Ley No. 99 de 1993, cuyo artículo 76 regula los modos y procedimientos de participación de las Comunidades Indígenas y Negras en el marco ambiental; Decreto No. 1397 de 1996; Ley No. 70 de 1993, artículo 44; la Directiva Presidencial No. 01 de 2010; el Decreto No. 1320 de 1998, el Decreto Ley No. 200 del 3 de febrero de 2003, el Decreto No. 1220 del 21 de abril de 2005, el Decreto No. 4633 de 2011 y el Decreto No. 4633 del 9 de diciembre de 2011.

### **Estados Unidos:**

En Estados Unidos, el derecho a la consulta previa estuvo codificado en el Decreto de Noroeste aprobado por el Congreso en 1787. En dicha normatividad, el artículo III estableció que los territorios de las poblaciones indígenas nunca “podrán ser invadidas o perturbadas, al menos que sea en virtud de una declaración de guerra ordenada por el Congreso” (traducción de la Secretaría). Además, la obligación de llevar a cabo una consulta previa se encuentra establecida en la *NationalHistoricPreservationAct* de 1966, 16 U.S.C. §§ 470(a)(d)(6)(B) & 470(h) (1992); el *NationalEnvironmentalPolicyAct* (NEPA); el *Native American Graves Protection and RepatriationAct* de 1990 §3(c); la



*EPAPolicyfortheAdministration of EnvironmentalProgramsonIndiansReservations* de 1984, y en la *Ley de Libertad Religiosa de Indígenas Norteamericanos* de 1978. Véase asimismo la Orden Ejecutiva 12875 (1993), en la cual se estipuló que el Gobierno Federal necesita consultar a las Comunidades Tribales sobre aspectos que les afecten de manera significativa; la Orden Ejecutiva 13007 (1996), en la cual se estipuló que las agencias federales deben permitir el acceso a lugares sagrados y evitar acciones que causen daños a la integridad de esos lugares, y la Orden Ejecutiva 13175 (2000), que estableció como política de Gobierno que se deben llevar a cabo consultas regulares con las comunidades antes de implementar políticas federales que las afecten.

**México:**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “[l]a Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos [...] IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”. (Título Primero, Capítulo 1, artículo 2.B.IX). Véase asimismo, *Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas* de 21 de mayo de 2003, *Ley de Planeación* de 13 de junio de 2003; *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas* de 13 de marzo de 2003. Del mismo modo, varios Estados de México promulgaron normatividad que se refiere a la consulta previa: *Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí* de 8 de julio de 2010; *Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Campeche* de 15 de junio de 2000; *Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango* de 22 de julio de 2007; *Ley de Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Querétaro*



de 24 de julio de 2009; *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Chiapas* de 29 de julio de 1999; *Reglamento de la Ley de Derechos, Cultura y Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Puebla* de 22 de julio de 2011; *Ley de Fomento y Desarrollo de los Derechos y Cultura de las Comunidades y Pueblos Indígenas del Estado de Morelos* de 18 de enero de 2012; *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit* de 18 de diciembre de 2004; *Ley Reglamentaria del Artículo 9º de la Constitución Política del Estado, sobre los Derechos y la Cultura Indígena* de 13 de septiembre de 2003, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí de 11 de julio del 2003; *Ley de Derechos y Culturas Indígenas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave* de 3 de noviembre de 2010; *Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco* de 11 de enero de 2007; *Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango* de 22 de julio de 2007; *Ley Numero 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero* de 8 de abril de 2011; *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California* de 26 de octubre de 2007; Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, artículo 64; Constitución Política del Estado de Durango de 22 de febrero de 2004; Constitución Política del Libre y Soberano Estado de Jalisco de 29 de abril de 2004; *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México* de 10 de septiembre de 2002; Constitución política del estado libre y soberano de Puebla de 10 de diciembre de 2004 y *Ley de Derechos, Cultura y Organización - Indígena del Estado de Quintana Roo* de 20 de noviembre de 1996.

### **Nicaragua:**

La Constitución Política de la República de Nicaragua dispone que “las comunidades de la Costa Atlántica [...] tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones”. Además, agrega que “el Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica.





Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales” (Título IV: Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense, Capítulo VI: Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica, artículo 89). Asimismo, “el Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y diputados” (Título IX: División Político Administrativa, Capítulo II: Comunidades de la Costa Atlántica, artículo 180). Además, la *Ley del régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la costa atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz* estipula en su artículo 3 que la consulta consiste en la “entrega de la información técnica de la operación o el proyecto seguido del proceso de discusión y decisión sobre los mismos; durante los cuales las comunidades deberán contar con traductores los que traducirán en sus lenguas todo lo dicho durante este proceso y estar asistidas por técnicos en la materia”.

**Paraguay:**

La Constitución Política de Paraguay de 1992 establece en su artículo 64 que los pueblos indígenas “tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida”.

**Perú:**

La Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo del año 2011 establece, entre otros, que el derecho a la consulta previa “es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo” y que “también corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos” (artículo 2). Véase asimismo la Ley General del Ambiente, Ley No. 28611, artículo 72.2, y el Decreto Supremo N° 012-2008-





EM, “Aprueban Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos” artículo II: Objeto y Naturaleza de la Participación.

**Venezuela:**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 dispone en su Artículo 120 que “el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley”. Por su lado, el artículo 11 de la *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas* de 8 de diciembre de 2005 estipula que “toda actividad susceptible de afectar directa o indirectamente a los pueblos y comunidades indígenas, deberá ser consultada con los pueblos y comunidades indígenas involucrados. La consulta será de buena fe, tomando en cuenta los idiomas y la espiritualidad, respetando la organización propia, las autoridades legítimas y los sistemas de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados, conforme al procedimiento establecido en esta Ley. Toda actividad de aprovechamiento de recursos naturales y cualquier tipo de proyectos de desarrollo a ejecutarse en hábitat y tierras indígenas, estará sujeta al procedimiento de información y consulta previa, conforme a la presente Ley”.

**Los siguientes países de la región han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT:**

Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela.

**ALTOS TRIBUNALES HAN SEÑALADO LA NECESIDAD DE RESPETAR LAS NORMAS DE CONSULTA PREVIA Y TAMBIEN EL CONVENIO N° 169 DE LA OIT:**

**Argentina:**



La Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina expresó que 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”, y “la relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también [...] de los vinculados con la "protección judicial" prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional” (CSJN, “Comunidad Indígena EbenEzer c/provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo” de 30 de septiembre de 2008, C. 2124. XLI, a la p. 4). Del mismo modo, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén se ha pronunciado sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, señalando que la misma es, “en esencia, un derecho fundamental de carácter colectivo, por el que el Estado está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se avizoren acciones gubernamentales, ya sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, a fin de establecer los acuerdos o medidas que sean meritorios”. El mismo Tribunal agregó que el “reconocimiento [del derecho a la consulta previa] surge como resultado de la conciencia de la necesidad de abogar de manera especial por la salvaguardia de los intereses de las poblaciones humanas que, por factores ligados a su identidad cultural, se han visto relegadas de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general. En ese orden de ideas, se erige como garantía de igualdad o mecanismo de equiparación, en cuanto a la aptitud real de dichas poblaciones de pronunciarse e influir sobre las disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida, a fin de situarla en el mismo plano que la que corresponde a cualquier grupo de ciudadanos” (TSJN, Acuerdo n° 6 en autos “Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/



Provincia del Neuquen s/ acción deinconstitucionalidad” del 25 de octubre de 2010, Expte. No. 1090/04). Véase asimismo Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Argentina, Expte No. 102.631, sentencia del 18 de mayo de 2012.

**Belice:**

La Corte Suprema de Belice señaló que “aunque Belice todavía no ha ratificado el Convenio No. 169 de la [OIT] [...], no hay duda de que el artículo 14 de ese instrumento contiene disposiciones sobre el derecho a la tierra de los pueblos indígenas que reflejan los principios de derecho internacional relativos a los pueblos indígenas”. Corte Suprema de Belice, *Aurelio Cal por derecho propio y en nombre de la Comunidad Maya de Santa Cruz y otros Vs. Procurador General de Belice y otros*, casos 171 y 172 de 2007. Sentencia de 18 de octubre de 2007.

**Bolivia:**

El Tribunal Constitucional de Bolivia se pronunció en varias oportunidades sobre el derecho a la consulta previa. En particular, señaló que “el respeto por parte del Estado de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, en especial los relativos a sus tierras de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que ésta alberga; efectivizan una garantía de protección de los pueblos indígenas por las especiales características de éstos, entre ellas, las condiciones económicas sociales que los distinguen del resto de la comunidad nacional, se rigen por sus propias costumbres o tradiciones, tienen conciencia de su pertenencia a dicha comunidad y merecen un reconocimiento formal como tal por parte de los órganos del Estado”. Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 0045/2006, 2 de junio de 2006. II.5.3. Véase asimismo Expte. No. 2008-17547-36-RAC, sentencia de 25 de octubre de 2010, III.5: “La consulta, de acuerdo al art. 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT se extiende a los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas, al señalar que cuando la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenezcan al Estado, 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 esas tierras”.

**Brasil:**

El Quinto Juzgado Federal de Primera Instancia, Sección Judicial de Maranhão dispuso que “el Estado no puede desconocer la protección constitucionalmente elegida como uno de los objetivos fundamentales de la República Federativa del Brasil”, es decir, “promover el bien de todos, sin preconceitos de origen, raza, sexo, edad o cualquier otra forma de discriminación” (Constitución Federal de 1988, art. 3º, IV), incluyendo así a las comunidades afrodescendientes tradicionales (comunidades remanentes de quilombos), máxime cuando, como lo destaca el representante del Ministerio Público, el Estado brasileño ha confirmado su intención de establecer políticas públicas dirigidas al combate contra la discriminación de los modos de vida tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, al publicar el Decreto Legislativo nº 43/2000, ratificando el Convenio Nº 169 de la OIT. Quinto Juzgado Federal de Primera Instancia, Sección Judicial de Maranhão (Justiça Federal de 1ª Instância, Seção Judiciária do Maranhão, 5ª Vara), *Joisael Alves e outros Vs. Diretor Geral do Centro de Lançamento de Alcântara*, Sentencianº 027/2007/JCM/JF/MA, Proceso nº 2006.37.00.005222-7, sentencia de 13 de febrero de 2007.

**Chile:**

La jurisprudencia de Chile se ha referido al derecho a la consulta previa, señalando que en un caso en donde una municipalidad procedió a intervenir en un Cerro para la explotación de árboles, sin consultar a las comunidades indígenas interesadas, se “ha[bía] vulnerado el derecho a la integridad síquica de los recurrentes, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural conduce a una sensación de falta de respeto a su identidad social, a sus costumbres y tradiciones, así como a la conservación de



las características propias de su etnia, produciendo naturalmente desazón y gran preocupación”. Corte de Apelaciones de Concepción, Chile, 10 de agosto de 2010.

### **Colombia:**

Sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte Constitucional colombiana ha expresado que “es necesario que el Estado de forma articulada garantice e incentive la aplicación real y efectiva del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas, pues ante todo las herramientas que subyacen a la consulta, permiten conciliar posiciones y llegar a un punto intermedio de diálogo intercultural en el que los pueblos ejerzan su derecho a la autonomía con sus planes propios de vida frente a los modelos económicos basados en la economía de mercado o similares” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11, párr. 5.1). Además, el mismo Tribunal señaló que el deber de consulta a cargo del Estado es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura (Sentencia C 169/01, párr. 2.3).

### **Costa Rica:**

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica señaló que la “Constitución Política debe interpretarse y aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo independientes de las minorías étnicas que habitan en Costa Rica, sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los hombres” (Considerando III). Sobre la consulta a Pueblos indígenas, estableció que “cualquier medida legislativa o administrativa que sea susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados debe ser objeto de consulta con ellos” (Considerando IV, cursivas y negritas en el original). En ese sentido, recordó que por el rango normativo que le concede la Constitución Política en su artículo 7, el Convenio N° 169 de la OIT tiene autoridad superior a las leyes y por lo tanto, su protección recae dentro del ámbito de la jurisdicción constitucional (Considerando III). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de



Costa Rica, 2011-1768 de 11 de febrero de 2011, Recurso de Amparo. Véase también, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia 2000-08019, 8 de septiembre de 2000.

### **Ecuador:**

La Corte Constitucional del Ecuador se ha referido a la consulta previa en su jurisprudencia, al señalar que “la consulta pública es otro de los aspectos importantes vinculados al manejo ambiental, y es que la participación de la población debe expresarse en las diferentes etapas de este manejo, esto es, en la planificación, normativa, desarrollo de estudios de impacto ambiental, vigilancia y legitimidad procesal; debe estar habilitada para accionar diferentes demandas ante las instancias administrativas o judiciales” (Caso de los Pantanos Secos de Pastaza, No. 222-2004-RA, Sentencia de 9 de junio de 2004, Considerando Décimo Segundo). Por otro lado, señaló que “toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, a cuyo efecto la comunidad deberá estar debidamente informada, remitiendo a la ley para que garantice la participación de la comunidad” y que “la participación ciudadana en la gestión ambiental [...] se toma indispensables en tanto es precisamente la comunidad, la que afrontará las consecuencias de las actividades de diverso orden a realizarse en su entorno” (Caso del cine IMAX en la parroquia de Cumbayá, No. 679-2003-RA, Considerando Sexto).

### **Guatemala:**

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala se refirió al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas subrayando que el mismo consiste esencialmente en “un derecho fundamental de carácter colectivo, por el que el Estado está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se avizoren acciones gubernamentales, ya sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, a fin de establecer los acuerdos o medidas que sean meritorios”. La Corte agregó que “[s]u reconocimiento surge como



resultado de la conciencia de la necesidad de abogar de manera especial por la salvaguardia de los intereses de las poblaciones humanas que por factores ligados a su identidad cultural se han visto relegadas de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general. En ese orden de ideas, se erige como garantía de igualdad o mecanismo de equiparación, en cuanto a la aptitud real de dichas poblaciones de pronunciarse e influir sobre las disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida, a fin de situarla en el mismo plano que la que corresponde a cualquier grupo de ciudadanos” (Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expte. 3878-2007, apartado V).

### **México:**

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Mexico, Amparo en revisión 781/2011. María Monarca Lázaro y otra. 14 de marzo de 2012. Por otro lado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mexicana invocó el Convenio N° 169 de la OIT para determinar que la ausencia de consulta a una comunidad indígena sobre la realización de elecciones se toma como indicio de falta de diligencia por parte de las autoridades, que determinó, en el caso concreto, entre otros factores, la decisión del Tribunal en el sentido de considerar indebidamente motivado el acto de postergación de las elecciones según el derecho consuetudinario indígena. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Joel Cruz Chávez y otros Vs. Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Oaxaca y otras*, SUP-JDC-11/2007, sentencia de 6 de junio de 2007.

### **Perú:**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano se ha referido al derecho a la consulta previa en varios de sus fallos. En particular, el Tribunal ha señalado que en casos de explotación de recursos naturales “se tendrá que proceder a consultar a las comunidades nativas que puedan perjudicarse con tales actividades” y que “no solo serán consultados aquellos pueblos indígenas en cuyo territorio se llevarán a cabo las





actividades, sino por ejemplo, también los pueblos indígenas inmediatamente adyacentes a dicho lugar y que sean susceptibles de ser afectados”. Además, la misma sentencia señaló que “el inicio de todo el proceso será la determinación de la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expte. No. 0022-2009-PI/TC, párrs. 23 y 41). Además, la Corte estableció que el derecho a la identidad étnica comprende “el derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expte. No. 03343-2007-PA/TC, párr. 30).

**OTROS TRIBUNALES DE PAÍSES QUE NO HAN RATIFICADO EL CONVENIO N° 169 DE LA OIT SE HAN REFERIDO A LA NECESIDAD DE LLEVAR A CABO CONSULTAS PREVIAS CON LAS COMUNIDADES INDÍGENAS, AUTÓCTONAS O TRIBALES, SOBRE CUALQUIER MEDIDA ADMINISTRATIVA O LEGISLATIVA QUE LOS AFECTE DIRECTAMENTE ASÍ COMO SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES EN SU TERRITORIO, DE ESE MODO, SE OBSERVAN DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES SIMILARES POR PARTE DE ALTAS CORTES DE PAÍSES DE LA REGIÓN COMO:**

**Canadá:**

Con respecto a los derechos territoriales de las poblaciones indígenas, la Corte Suprema de Canadá manifestó que “[e]l honor de la Corona requiere que estos derechos sean determinados, reconocidos y respetados. Esto último requiere que la Corona actúe de forma honorable y participe en procesos de negociación. Durante ese proceso, el honor de la Corona puede requerir una consulta, y cuando se indique, considerar los intereses de la población indígena” (*Haida Vs. British Columbia (Minister of Forests)* [2004] 3 S.C.R. 511, párr. 25). En lo que respecta a la obligación de consultar, la Corte estableció la





naturaleza y el alcance del deber de consultar podrá variar según las circunstancias y que en todos de los casos la obligación de consultar debe ser ejercida de buena fe y con la intención de considerar las intereses de la población indígena cuyos territorios están en juego. También determinó que la misma consulta nacía toda vez que el Estado se propone establecer restricciones a la propiedad indígena (*Haida Vs. British Columbia*, párr. 35). Además, la obligación de llevar a cabo una consulta implica un proceso de escucha, con una mente abierta, sobre lo que el grupo indígena tiene que decir y estar preparado para cambiar la propuesta original. Del mismo modo, la Corte Suprema de Canadá determinó que la obligación de consultar previamente era un deber del Estado que se incrementaba proporcionalmente a la gravedad de la afectación del derecho del cual se trate (*Haida Vs. British Columbia*, párrs. 39 y 68). Por último, el alto Tribunal también determinó que la propuesta de intervención en territorio indígena por parte del Estado no requiere de un impacto inmediato sobre los territorios o recursos de la las Comunidades indígenas para que nazca la obligación de consultar, es suficiente con que la actividad el Estado tenga potencialmente un impacto negativo sobre los derechos territoriales de la Comunidad indígena (*RioTinto Alcan Inc. Vs. CarrierSekani Tribal Council* [2010] 2 S.C.R 650, párrs. 31 y ss).

### **Estados Unidos de América:**

En un caso de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos de 1986, la Corte sostuvo que el concepto de consulta requiere una discusión previa con un ejecutivo o líderes de la comunidad o con quienes tienen la autoridad inequívoca a representar la tribu a la agencia. (*Hoopa Valley Tribe Vs. Christie*, 812 F.2d 1097 (1986)). En otro caso de 1979, la Corte estableció que la falta de consulta previa no puede ser subsanada por una reunión posterior a la decisión (*Oglala Sioux Tribe of Indians Vs. Andrus*, 603 F.2d 707 (1979)). Así mismo, véase *LowerBrule Sioux Tribe Vs. Deer*, 911 F.Supp. 395 (D.S.D. 1995); *Klamath Tribes Vs. U.S.*, 1996 WL 924509; *Confederated*



*Tribes and Bands of the Yakama Nation Vsv. U.S. Department of Agriculture*, 2010 WL 3434091, y *Quechan Tribe Vs. Department of Interior*, 755 F.Supp.2d 1104.

**Fuera de la región como Nueva Zelanda:**

*New Zealand Maori Council Vs. Attorney General* [1987] 1 NZLR 641; *Gill Vs. Rotorua District Council* [1993] 2 NZRMA 604, *Haddon Vs. Auckland Regional Council* [1993] A77/93, y *Aqua King Limited Vs. Malborough District Council* [1995] WI9/95.