

ELIZABETH SALMÓN

**LOS PUEBLOS INDÍGENAS
EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS:**

ESTÁNDARES EN TORNO
A SU PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN

LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

ESTÁNDARES EN TORNO A SU PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN

Derechos Reservados. Prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier medio, sin permiso expreso por escrito de los editores.

Los autores son responsables de la selección y presentación de los hechos contenidos en este Libro, así como de las opiniones expresadas.

Elaboración de contenidos :

Colaboración de :

Corrección y Estilo :

Annie Gaime Le Vexier viuda de Ordóñez

Supervisión y Revisión :

Horst Schönbohm - AP GTZ

Tiraje :

1,000 ejemplares - Primera Edición, Febrero 2010

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú :

Nº.

ISBN : Nº.

Impreso por :

Edición y revisión de contenidos :

© **Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ**

por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo - BMZ

Programa “Gobernabilidad e Inclusión”

Proyecto “Apoyo a la Consolidación de la Reforma Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú” - RPP F2

Pasaje Bernardo Alcedo No. 150 - Piso 5 - El Olivar - San Isidro - Lima 0027

Teléfono : + 51 (1) 421-1333 Fax : + 51 (1) 421-4540

Web : www.gtz-gobernabilidad.org.pe

Estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas, niños y derechos económicos, sociales y culturales

Introducción general

El Sistema Interamericano de protección de derechos humanos en particular, y el Derecho Internacional de los derechos humanos, en general, comparten con el resto del Derecho Internacional la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estatales sean propicios y se encuentren preparados para asegurar el cumplimiento efectivo de sus normas y pronunciamientos. En efecto, ser parte de los tratados —y estar incluso sometido a la competencia de los órganos de vigilancia creados por éstos— no es suficiente, sino que es necesario que el Estado colabore con la adopción de mecanismos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para el cumplimiento de las normas internacionales. En consecuencia, resulta necesario promover una cultura de cumplimiento de obligaciones internacionales que propicie, a su vez, una red de implementación uniforme que sirva para hacer efectivo el valor normativo y moral de las normas de derechos humanos.

Ciertamente, la relación fluida con el ordenamiento jurídico estatal es en realidad una necesidad común de todas las normas del Derecho Internacional, pero lo que afirmamos aquí es que en el caso de ramas conformadas mayoritariamente por disposiciones dirigidas a los individuos o que buscan proteger, mediante la acción estatal, los derechos de los individuos, resulta insuficiente que el Derecho Internacional se detenga en acciones *a posteriori* de mero incumplimiento y eventual demanda de responsabilidad internacional ante alguna instancia también internacional. Creemos, por el contrario, que el carácter singular, y en muchos casos imperativo, de sus disposiciones apunta a una eficacia preventiva.

Lo que se plantea, por tanto, es que el cumplimiento de estas normas requiere la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a asegurar que las normas internacionales tengan plena vigencia en el Derecho interno o, dicho en otros términos, que permitan que el ordenamiento nacional resulte conforme con los compromisos internacionales asumidos por los Estados. Consecuencia evidente de ello es el hecho de que los propios tratados de derechos humanos han consagrado expresamente la obligación de *respetar y garantizar*. En efecto, dicho deber de respetar es entendido como una

obligación positiva en tanto que demanda la realización o adopción de ciertas medidas que hagan efectivo el cumplimiento del convenio que las contiene. Así lo ha señalado la Corte Interamericana:

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar públicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (...)

La obligación de garantizar (...) no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹.

Ahora bien, una condición necesaria para el efectivo cumplimiento de las obligaciones del Estado radica en el pleno conocimiento de los compromisos internacionales asumidos. Y no nos referimos solo a las normas contenidas en los tratados, sino también a la jurisprudencia producida por los órganos encargados de vigilar su cumplimiento. En este sentido, y en el caso del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha producido un verdadero acervo jurisprudencial que busca establecer la forma concreta en que se manifiesta el contenido de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los otros tratados que puede aplicar.

Precisamente, el objetivo de este estudio radica en la identificación y el análisis de los principales estándares producidos por las casi tres décadas de jurisprudencia de la Corte Interamericana. Creemos que su conocimiento, estudio y difusión servirán al menos para la consecución de tres objetivos.

En primer lugar, constituyen una buena guía para prever los pronunciamientos

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 166-167. En el ámbito de los órganos de control del sistema universal, los diversos Comités han emitido comentarios generales relativos a la obligación de respetar; uno de los más representativos es el del Comité de Derechos Humanos que ha tratado en dos oportunidades el contenido de esta obligación, desarrollando en extenso su significado. En su Comentario General N° 31, que sustituye al antiguo Comentario General N° 3, señala lo siguiente: *En el artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas, y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. El Comité considera importante que se difunda más el conocimiento que tengan del Pacto no solo los funcionarios públicos y los agentes estatales, sino también la población en general.*

futuros de la Corte y, con ello, evitar incurrir en responsabilidad internacional estatal.

En segundo lugar, se apunta a asegurar la eficacia preventiva de los tratados de derechos humanos. Los Estados, por lo tanto, pueden conocer y aplicar todas las manifestaciones de los derechos humanos en el contexto del ordenamiento jurídico nacional, evitando de esta forma que los individuos sometidos a su jurisdicción deban recurrir a instancias judiciales internacionales para conseguir una verdadera tutela judicial de sus derechos.

Finalmente, consideramos que la obligación de implementar y cumplir las obligaciones internacionales comprende necesariamente la actuación estatal (por ejemplo, a través de la judicatura nacional) preventiva, que busque tutelar efectivamente los derechos de los particulares en función del más alto paradigma posible. En este sentido, el ordenamiento jurídico peruano ha recogido, a través de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 y del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional de 2004, el importante desarrollo que han experimentado las disposiciones internacionales sobre derechos humanos de las que el Perú es parte, conectándolas —de una manera dinámica— con las normas nacionales que protegen los derechos de las personas. Al obligarse internacionalmente con las normas convencionales que establecen un mecanismo de protección (regulación ideal desde el punto de vista del individuo que tendrá a su disposición la forma de hacer cumplir lo pactado por su Estado), el Estado peruano acepta un sistema de protección completo que implica tanto la enunciación del derecho como el medio de hacerlo efectivo. Cualquier interpretación de los mismos en la esfera interna debe, por lo tanto y en virtud de esta 4ª DFT y del artículo V, recurrir a todo este acervo internacional en la materia para contribuir a un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Perú. De esta forma, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia producida por sus órganos de control resultan herramientas indispensables para la interpretación de las disposiciones nacionales en la materia, porque permiten al intérprete dotar de contenido y centrar el alcance y sentido de estos derechos².

² Lo mismo sucede en cualquier ámbito en que un Estado ha facultado a una institución para emitir pronunciamientos de obligatorio cumplimiento. Por ejemplo, la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia o el caso de las Decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que en virtud del artículo 25 de la Carta revisten carácter obligatorio. Un estudio detallado sobre el tema se encuentra en SALMÓN, Elizabeth. “Los

La presente publicación se centra en tres estándares particularmente novedosos de la jurisprudencia interamericana: la situación de los niños, de los pueblos indígenas y el tema de los derechos económicos, sociales y culturales. En todos éstos encontramos referentes actuales del trabajo de la Corte que ha pretendido, de esta forma, dar cabida a nuevos temas en su labor jurisprudencial anteriormente centrada en problemas como la desaparición forzada de personas, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y el siempre presente tema del debido proceso y el respeto de las garantías judiciales. No es que se haya producido una suerte de alejamiento de tales problemas, sino que la Corte intenta ampliar su ámbito de acción reflejando la situación política de la región, profundizando en la situación de la niñez y de la pobreza, de los derechos de los pueblos indígenas y en una lectura transversal de un tema no contemplado extensamente en el marco de sus competencias, cual es la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en una época de afirmación de la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos. La investigación ha sido minuciosa, por lo que esperamos que el trabajo que aquí presentamos pueda contribuir a establecer una mejor comprensión y utilización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en última instancia, a una mejor aplicación de los derechos humanos en sede nacional.

El equipo de investigación ha estado compuesto por Michelle Reyes, abogada por la PUCP y máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, y por Cristina Blanco, egresada de la Facultad de Derecho de la PUCP y miembro del área académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP, quien brindó su apoyo en la formulación de los detalles finales de la publicación. Deseo agradecer a las dos por su trabajo comprometido en este tema. También, por supuesto, a GTZ quien auspició el estudio y se encarga de la publicación de sus resultados.

Lima, octubre de 2009

aspectos internacionales del nuevo Código Procesal Constitucional: una necesaria y prometedora coincidencia". *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la UNMSM. Año 9, N° 12, 2005.

CONTENIDO

Prologo	11
Introducción	15
1. Definición de "Pueblos indígenas"	15
2. La evolución en la protección de los derechos de los pueblos indígenas	17
3. La necesidad del reconocimiento de derechos autónomos y el concepto de derechos colectivos	27
4. La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	34
4.1 El impulso desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	35
4.2 Estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	40
4.2.1 El derecho a la propiedad colectiva o derecho a la tierra	41
a. La relación de los pueblos indígenas con la tierra	42
b. El carácter colectivo y complejo del derecho de propiedad de los pueblos indígenas	47
c. La consulta	52
d. La utilización de los recursos naturales y sus beneficios	56
e. La titularidad del derecho de propiedad	59
4.2.2. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica	63
4.2.3. El derecho a la participación (política)	66
4.2.4. El derecho al debido proceso y a la protección judicial	70
4.2.5. El derecho a la vida	78

4.2.6. Las reparaciones frente a violaciones de derechos de los pueblos indígenas	82
Conclusiones	85
Bibliografía	86

PRÓLOGO

Han transcurrido más de cuarenta años desde que se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de la cual – entre otras cosas - se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instalada en 1979. En este tramo han aparecido, como suele ocurrir en la historia, luces y sombras en esta materia. Pero destaca, sin duda, lo avanzado en construir estándares en materia de derechos humanos que vienen teniendo creciente impacto y vigencia.

América Latina y el Perú han tenido mucho que ver con este desarrollo. Algunos consideran, incluso, que fue en nuestra región en donde nació a principios del siglo XVI el concepto de lo que hoy conocemos como “derechos humanos” cuando Bartolomé de las Casas puso énfasis en la igualdad de la raza humana. América Latina volvió a desempeñar un papel relevante cuando la redacción y aprobación hace 61 años de las dos declaraciones de derechos humanos, la universal y la americana.

Uno de los desarrollos jurídicos más importantes del siglo XX y lo que va del XXI viene siendo el del derecho internacional de los derechos humanos. Importantes instrumentos internacionales y mecanismos de protección se han puesto en funcionamiento, a nivel global y regional. Este impulso jurídico e institucional, sin embargo, no ha tenido un desarrollo paralelo unívoco y lineal en los procesos jurídicos e institucionales al interior de los países.

El extraordinario desarrollo de principios, normas, decisiones y organismos de protección en el plano internacional no se ha reflejado en progresos homogéneos en el ámbito interno. Por ello es que algunos señalan que si bien la universalización de los derechos humanos de la que nos habla Norberto Bobbio ha sido una etapa sustancial para la consolidación de la protección de

los derechos humanos¹, en la actualidad el desafío es el de la “nacionalización” de los derechos humanos como camino para hacerlos efectivos².

La Corte Interamericana ha ido enriqueciendo y afinando su producción jurisdiccional y ésta se va expresando con vigor en la realidad y, en especial, en la conducta de tribunales nacionales. El carácter vinculante de las sentencias de la Corte no está hoy en discusión y en lo esencial son acatadas por los Estados. Lo más notable, sin embargo, es que los tribunales nacionales vienen inspirándose de manera creciente en los criterios jurisprudenciales de la Corte. Espacio internacional que hoy sirve a los tribunales más relevantes de América Latina como inspiración de razonamiento jurisdiccional. Se multiplica, así, en centenares y, acaso, en miles de espacios judiciales nacionales la jurisprudencia de la Corte en casos que ésta jamás hubiera llegado a conocer.

En diversos temas esta rica interacción se viene expresando de manera viva. La protección de derechos de los pueblos indígenas del continente, tan excluidos y olvidados históricamente; la situación particular de nuestros niños y niñas; así como la tutela –aunque sea indirecta– de los derechos económicos, sociales y culturales, son muestra de esta especificidad en los resultados que va arrojando el sistema interamericano de derechos humanos.

No obstante, no es suficiente constatar estos desarrollos. Sin una conciencia lúcida de ellos no se puede seguir avanzando de manera fecunda. Se sabe bien que el asentamiento real y duradero de un orden respetuoso y garantista de los derechos humanos, incluso de aquellos más vulnerables, no se encuentra en modo alguno garantizado por el simple hecho de que existan compromisos internacionales y operen los órganos del sistema interamericano. Estos son instancias supletorias de las nacionales en las que, en particular, destacan los jueces.

Si bien los mecanismos del sistema interamericano están fijando lineamientos y estándares en temas como los mencionados, el papel protagónico central lo tienen los Estados. Y dentro de ellos, además de las autoridades políticas, los

jueces. Vale decir, los magistrados y magistradas que en cada uno de sus niveles tienen la relación cotidiana con la población. Garantes de los derechos humanos lo fueron siempre los jueces en primera línea, pero en ocasiones en un sentido meramente formal. Al acercarse a estándares internacionales y a criterios sustantivos que ponen por delante los derechos de la gente, los sistemas judiciales nacionales dinamizan y legitiman su papel y, con ello, el del Derecho como instancia revalorada.

Más allá de los jueces, un compromiso efectivo por parte de quienes tienen posiciones de autoridad en el continente puede dar grandes frutos. Adicionalmente, y en tanto la violación de derechos humanos está asociada –aunque no exclusivamente– a un conocimiento débil de las obligaciones asumidas, el cumplimiento de tal compromiso se ve reforzado por labores de investigación e información. En este sentido, la iniciativa de Elizabeth Salmón de realizar este estudio que aquí se presenta nace precisamente de esta preocupación, la misma que ha sido entusiastamente respaldada por la Agencia Alemana de Cooperación Técnica (GTZ).

Lo valioso de la presente publicación recae tanto en el minucioso trabajo de investigación realizado, como en el acercamiento riguroso a los temas que desarrolla. Tan provechoso resultado se explica por la vasta experiencia de la autora como docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y como directora académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica (Idehpucp), institución nacida del compromiso universitario con el fortalecimiento de la institucionalidad democrática y la protección de los derechos humanos. Con ello, estamos ante un significativo aporte en la sistematización y comprensión de los estándares más recientes elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que llama a una respuesta jurisprudencial y normativa, pero también política de los estados sometidos americanos.

Diego García-Sayán

Presidente de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos

Lima, Febrero de 2010

¹ BOBBIO, Norberto. Presente y futuro de los derechos del hombre, en *El Problema de la Guerra y La Paz*, Ed. Gedisa, Buenos Aires, citado por ABREGÚ, Martín, Ob. Cit.

² ABREGÚ, Martín. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción. en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

Introducción

Si bien el Sistema Interamericano de derechos humanos no cuenta aún con un instrumento vinculante específico de protección de los derechos de los pueblos indígenas, la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas no ha sido ajena a este Sistema. Ciertamente, los distintos órganos al interior del Sistema vienen estudiando el tema desde la primera mitad del siglo XX y produciendo jurisprudencia sobre la materia desde la década de los setenta, en particular gracias al importante impulso dado desde el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión o Comisión Interamericana).

En este sentido, el reconocimiento de derechos particulares y colectivos de los pueblos indígenas ha sido objeto de una evolución al interior del Sistema Interamericano, que a su vez refleja la evolución y el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De este modo, a pesar de que ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante, la Declaración Americana), ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención Americana), ni otros instrumentos en vigor en el Sistema Interamericano regulan de manera específica los derechos de los pueblos indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte o Corte Interamericana) ha dado lugar a importante jurisprudencia sobre el tema a partir de su sentencia en el caso *Awas Tingni*³.

1. Definición de “Pueblos indígenas”

Un punto de partida necesario para el análisis de esta jurisprudencia y de los estándares a que ha dado lugar, es el concepto de “pueblos indígenas”, que no goza aún de plena uniformidad ante la comunidad internacional.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

No obstante, una referencia inevitable es lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). Esta aproximación se acerca a un criterio de autodefinición al sostener, en su artículo 1.2, que “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”.

En efecto, uno de los reclamos actuales de los pueblos indígenas es su derecho a la autodefinición, en la medida en que tradicionalmente la definición de “pueblo indígena” se encontraba sujeta a su determinación por parte de las autoridades gubernamentales. Por ello, ya desde 1953, la OIT estableció que no existía una definición única y universal del concepto de “pueblos indígenas”⁴. Este hecho lleva a un consenso actual en relación con la autodeterminación, que entiende que la definición deberá ser brindada por los propios pueblos indígenas.

A pesar de ello, podemos encontrar algunos aspectos elementales de la definición de “pueblos indígenas”. En este sentido, Thornberry identifica cuatro criterios en torno al concepto “indígena”, extraídos del caso *Kennewick*⁵. En primer lugar, su asociación con un territorio particular. En segundo lugar, la idea de estar ante un hábitat u ocupación anterior a la de otros grupos. En tercer lugar, el estar ante habitantes originales. Y, en cuarto lugar, la idea de que se está ante sociedades particulares y distintivas⁶.

Por su parte, Anaya también subraya esta falta de consenso, pero esboza una definición del término:

Mientras que la cuestión terminológica entre pueblos indígenas o poblaciones indígenas no parece superada todavía, se han convertido, aun así y con todo, en unos términos ampliamente usados en asociación con un conjunto de cuestiones y de gente a los que se le está prestando una creciente atención dentro del régimen internacional de los derechos humanos.
(...)

⁴ Véase STAVENHAGEN, Rodolfo. *The Ethnic Question. Conflicts, Development and Human Rights*. Tokio: The United Nations University, 1990, pp. 96-97.

⁵ El caso se refiere a uno de los esqueletos humanos más antiguos en ser hallados, aproximadamente de 8410 BP. Ello sucedió en 1996, en el río Columbia, cerca de Kennewick, Washington, Estados Unidos. Véase THORNBERRY, Patrick. *Indigenous peoples and human rights*. Manchester: Manchester University Press, 2002, pp. 35-36.

⁶ THORNBERRY, Patrick. *The ethnic question. Conflicts, development and human rights*. Tokio: The United Nations University, 1990, pp. 37-39.

*En nuestros días, el término «indígenas» se refiere generalmente a los descendientes vivos de aquellas personas que habitaban las tierras antes de las invasiones (...)*⁷

(...)

*Ellos son indígenas porque sus raíces ancestrales se encuentran clavadas en las tierras sobre las que viven, o sobre las donde les gustaría vivir, mucho más profundamente que las raíces de sectores más fuertes de la sociedad que viven en las mismas tierras o muy próximos. Son pueblos que comprenden comunidades distintas con una continuidad en cuanto a su existencia e identidad que les une a las comunidades, tribus o naciones de su pasado ancestral*⁸.

Podemos apreciar algunos de estos criterios en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la cual será analizada en líneas posteriores.

2. La evolución en la protección de los derechos de los pueblos indígenas

Tanto el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, como el sistema europeo y universal, se caracterizan por la ausencia de regulación específica de los derechos de los pueblos indígenas. Como consecuencia de ello, el análisis y protección de dichos derechos se ha producido históricamente —y en cierto modo aún se siguen dando— a través de una serie de vertientes⁹.

Por un lado, una vertiente ha contemplado la protección de los pueblos indígenas en aquellos instrumentos adoptados en el seno de la OIT, concretamente a través de dos: el Convenio 107 relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1957, y el ya mencionado Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989¹⁰. Adoptado el 7 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT, el Convenio 169

⁷ ANAYA, James. “Los derechos de los pueblos indígenas”. En: BERRAONDO, Mikel (coordinador). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto (Instituto de Derechos Humanos), 2006, p. 29.

⁸ *Idem.*, p. 30.

⁹ Véase al respecto Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, OEA/Ser.L/VII.108 doc. 62, del 20 octubre 2000, pp. 1-3.

¹⁰ Este Convenio constituye una revisión del anterior y aporta un enfoque más progresista de los pueblos indígenas.

contiene una serie de disposiciones que fueron establecidas con el apoyo de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, siglas de *Food and Agriculture Organization*), de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y del Instituto Indigenista Interamericano.

El Convenio 169 es una referencia ineludible en lo que se refiere a derechos de los pueblos indígenas en la medida que aporta una definición de pueblos tribales y pueblos indígenas; establece que los pueblos indígenas tienen derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias; reconoce el vínculo que existe entre los pueblos indígenas y sus tierras tradicionales, así como su derecho de participar en toda decisión que afecte a las mismas; consagra el principio de no discriminación frente a dichos pueblos, entre otros derechos. A su vez, en palabras de Anaya, actual Relator Especial para la Situación de los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas:

Lo más importante es que el Convenio 169 reconoce los derechos colectivos de los «pueblos» indígenas, como tales, y no como derechos de personas individuales que son indígenas. Estos derechos colectivos de los pueblos indígenas incluyen derechos a la propiedad sobre las tierras tradicionales, el derecho a ser consultados como grupos sociales a través de sus propias instituciones representativas, y el derecho como grupos a mantener sus propias instituciones y costumbre¹¹.

La relevancia y actualidad de este instrumento se rescata al constatar que tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana se han referido al mismo como medio de interpretación de la Convención Americana. Esto lo ha hecho, por ejemplo, la Corte en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, cuando señaló que:

En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana, tales como el Convenio N° 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹².

¹¹ ANAYA, James. *Op.cit.*, p. 33.

¹² Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 17 de junio de 2005, párrafo 127.

La facultad de acudir a otros instrumentos internacionales para efectos de interpretación quedó afirmada por dicha Corte en su Opinión Consultiva N° 1/82, al establecer que:

La interpretación textual del artículo 64 de la Convención no conduce a deducir que ese propósito restrictivo esté presente en dicho tratado. (...) Dentro de ese contexto, el sentido corriente de los términos del artículo 64 no permite considerar que se haya buscado la exclusión de su ámbito a ciertos tratados internacionales, por el solo hecho de que Estados ajenos al sistema interamericano sean o puedan ser partes de los mismos. En efecto, la sola limitación que nace de esa disposición es que se trate de acuerdos internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. No se exige que sean tratados entre Estados americanos, o que sean tratados regionales o que hayan sido concebidos dentro del marco del Sistema Interamericano¹³.

Una segunda vertiente histórica a través de la cual se introdujo paulatinamente el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas ha sido el reconocimiento de derechos de minorías y el principio de no discriminación. Un reflejo de ello es la evolución del tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas en la labor de la Comisión Interamericana:

En la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podemos distinguir diversas etapas respecto de la cuestión indígena. Una primera etapa está vinculada a la protección de los indígenas en cuanto a individuos vulnerables; una segunda, incorpora la idea de derechos dignos de especial protección, centrados en la idea de igualdad y no discriminación y en la doctrina elaborada internacionalmente sobre minorías; la última etapa, basada en un enfoque de derechos, considerando a los indígenas como titulares plenos y en ciertos aspectos con protección especial en el goce y ejercicio de ciertos derechos¹⁴.

En lo que se refiere a las minorías, un primer paso en este camino fue la adopción, el 16 de diciembre de 1966, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual, en su artículo 27, establece que

¹³ Corte IDH. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva 1/82 del 24 de septiembre de 1982, párrafo 37.

¹⁴ NASH, Claudio. "Protección de los derechos humanos indígenas en el Sistema Interamericano". Ponencia presentada en el Seminario Derechos Indígenas: Tendencias Internacionales y realidad de los pueblos indígenas del norte del Chile. Iquique: Universidad Arturo Prat, 2003, p. 10.

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma.

No obstante, dicho artículo no ha estado exento de críticas, principalmente debido a que muchos grupos minoritarios, así como importantes sectores de la doctrina, han considerado que el mismo no constituye una base efectiva para un sistema de protección de derechos humanos. En esta medida, Stavenhagen identifica cuatro grandes problemas que se desprenden del artículo 27¹⁵. En primer lugar, la terminología —“En los Estados en que existan minorías étnicas”— resulta poco afortunada en la medida que deja abierta la propia definición de minoría, y pone de manifiesto la interrogante de quién se encuentra facultado para determinar la existencia o no de una minoría dentro de un Estado. En segundo lugar, el artículo 27 apuntaría a la regulación de derechos individuales (lo que se demuestra en la propia redacción del mismo), y excluye el reconocimiento de derechos colectivos. En tercer lugar, la protección de los derechos se consagra en términos negativos —“no se negará a las personas”—, con lo cual no se regula el reconocimiento de derechos específicos en términos positivos. Finalmente, una cuarta crítica señalada por Stavenhagen apunta a que el artículo no se refiere explícitamente a minorías nacionales o a pueblos indígenas.

A pesar de ello, cabe rescatar la importancia de este artículo en la medida que se presenta como un avance frente a las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, la Declaración Universal), cuya única referencia a los pueblos indígenas se hizo en torno a la regulación del derecho a la educación en el artículo 26.2, el cual señala que la educación “favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos”. Stavenhagen afirma aún más la importancia del artículo 27 del PIDCP al señalar que éste incluso podrá ser considerado como un paso esencial en la transición de derechos individuales a derechos colectivos¹⁶. Más aún, la relevancia de esta disposición queda reafirmada al constatar la alusión y remisión expresa a esta disposición en la jurisprudencia del sistema

¹⁵ Véase al respecto STAVENHAGEN, Rodolfo. *Op. cit.*, pp. 61-62.

¹⁶ *Idem.*, p. 62.

interamericano de derechos humanos. Tal como precisa Nash:

Un desarrollo interesante en la temática indígena se produce en el Informe de la CIDH respecto a Ecuador en el año 1997. En este informe, la Comisión adopta claramente la perspectiva de que los derechos de los indígenas podían ser comprendidos dentro de los derechos de las minorías y aplicar a su respecto la norma del art. 27 del PIDCP, en especial, en la protección de las características culturales del grupo¹⁷.

Cabe precisar que los derechos de las minorías también se encuentran regulados por la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas. Esta Declaración fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU) el 18 de diciembre de 1992, mediante resolución 47/135. Reconoce el derecho de las minorías étnicas de disfrutar de su cultura sin discriminación, el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones, el derecho de participar en las decisiones que se adopten a nivel nacional y el derecho a mantener su identidad y ejercer sus derechos de manera individual o en comunidad con los demás miembros de su grupo.

Ahora bien, la inserción de la protección de los pueblos indígenas en el concepto de minorías acarrea una serie de complicaciones, comenzando con el hecho de que no existe verdaderamente un consenso sobre cómo se debe definir “minorías”. Como apunta Stavenhagen, la definición mayormente aceptada es aquella brindada por Francesco Capotorti, antiguo Relator Especial de la antigua Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías¹⁸. Capotorti define minoría como:

Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en posición no dominante, cuyos miembros —naturales del Estado— presentan desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico, características que difieren de las del resto de la población y manifiestan, aún cuando no sea más que de manera implícita, un sentimiento de solidaridad, con el fin de preservar sus culturas, sus tradiciones, su religión o su lengua¹⁹.

¹⁷ NASH, Claudio. *Op. cit.*, p. 12.

¹⁸ STAVENHAGEN, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 59.

¹⁹ Citado por STAVENHAGEN, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 59. Traducción al castellano en

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 23, precisó que el artículo 27 del PIDCP se refiere a personas que pertenecen a un grupo y que comparten una cultura, religión y/o lengua²⁰. Sin embargo, la falta de un consenso sobre qué se debe entender por minoría lleva a que tal noción se encuentre cubierta por una serie de complejidades, muchas de ellas de carácter extrajurídico. Por ejemplo, el hecho de que con frecuencia los Estados hayan manejado sus propios conceptos de “minoría” para responder a sus propios intereses o, incluso, hayan negado la existencia de minorías dentro de sus jurisdicciones²¹. Por ello, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 23, se pronuncia sobre el término “existan” —“en los estados en que existan minorías”—, y señala que no será relevante determinar el grado de permanencia que dicho término connota. En tal sentido, establece que la existencia de una minoría étnica, religiosa o lingüística en un determinado Estado no dependerá de la decisión de un Estado Parte, aunque sí se exigirá la adopción de criterios objetivos para tal reconocimiento²².

Esta incertidumbre ha traído como consecuencia que uno de los mayores reclamos de los pueblos indígenas en la actualidad sea su derecho a la “autodefinición”²³.

Una tercera vertiente por la cual se ha analizado la protección a los pueblos indígenas, vinculada con la posición anterior²⁴, ha sido el principio de no discriminación. Como se ha precisado, si bien la Declaración Universal dejó de lado la protección de los derechos de los pueblos indígenas (e hizo referencia a los grupos étnicos solamente en relación con el derecho a la educación), sí reguló el principio de no discriminación, lo cual se presenta como una ventana abierta para incluir, junto con otros grupos, la no discriminación de los pueblos indígenas. El artículo 2.1 de la Declaración Universal regula este principio del siguiente modo:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

ROULAND, Norbert, PIERRÉ-CAPS, Stéphane y Jacques POUMARÈDE. *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*. México: Siglo XXI Editores, 1999, p. 174.

²⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 23, 6 de abril de 1994, parágrafo 5.1.

²¹ Véase al respecto STAVENHAGEN, Rodolfo. *Op. cit.*, pp. 59-60.

²² Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 23. *Op. cit.*, parágrafo 5.2

²³ STAVENHAGEN, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 60.

²⁴ Un ejemplo de la conexión que se ha realizado entre la regulación de minorías y el principio de no discriminación, es la propia creación de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías.

política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Según Thornberry, esta disposición sería la más aplicable a cuestiones indígenas, y se presentaría como la única ventana ante una exclusión deliberada de aquella temática²⁵.

En el marco interamericano, la Declaración Americana y la Convención Americana regulan el principio de no discriminación en sus artículos II y 1.1, respectivamente:

Declaración Americana (Art. II):

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 1.1):

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 raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por otro lado, en el marco de la ONU, la Asamblea General adoptó, el 21 de diciembre de 1965, mediante Resolución 2106 A (XX), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (en adelante, CERD). Este instrumento incluye el origen étnico en el concepto de discriminación racial, prohibiendo de este modo toda distinción, exclusión o preferencia que anule o menoscabe el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad en torno a dicho origen.

Es atendiendo a ello que en su Recomendación General N° 23, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial reafirmó que las

²⁵ THORNBERRY, Patrick. *Op. cit.*, p. 100. Tal como precisa el autor, la exclusión deliberada de la cuestión indígena de la Declaración Universal se debió en gran parte a la opinión de determinadas delegaciones de la necesidad de mantener un enfoque exclusivamente universal en la Declaración: “The anti-minority rights sentiment was articulated by (among others) the representative of the USA, Mrs. Roosevelt who argued against inserting a right ‘which was not of universal significance’ and that ‘the best solution of the problem of minorities was to encourage respect for human rights.’”

disposiciones de la CERD se aplican a los pueblos indígenas y exhortó a los Estados Partes a que tomen las medidas necesarias para garantizar a estos pueblos el derecho de practicar sus propias costumbres, el derecho de emplear su propio idioma, y respetar y reconocer su historia como una forma de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado, y de promover la propia preservación de dichos pueblos²⁶. A su vez, el Comité invocó a los Estados a respetar el derecho de los pueblos de poseer y explotar sus propias tierras y de participar en toda decisión que afecte sus derechos e intereses. En este punto, el Comité reafirmó la necesidad de distinguir entre el derecho general de participación en la vida pública, y el derecho específico de los pueblos indígenas de participar en las decisiones que afectasen directamente a dichos pueblos. Cabe, asimismo, rescatar lo apuntado por Thornberry en la medida que el Comité emplea un lenguaje mixto a la hora de analizar la aplicabilidad de la CERD a los pueblos indígenas: mientras que en ciertas secciones se refiere a los derechos de los pueblos como tal (en sentido colectivo), en otras se refiere a “miembros de los pueblos indígenas” (en sentido individual)²⁷. Ello quizá responda al hecho de que los pueblos indígenas gozan tanto de derechos colectivos en su titularidad como pueblo, así como de derechos individuales adjudicados a sus miembros (cuestión que será objeto de un mayor análisis *infra*).

Por último, cabe señalar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha tenido oportunidad de analizar los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la CERD. Concretamente, en su evaluación del Noveno Informe Periódico de Australia²⁸, el Comité se pronunció favorablemente sobre algunos desarrollos que se han dado en Australia en torno a la regulación de los derechos de los aborígenes.

Si bien estas dos vertientes (protección a minorías y principio de no discriminación) presentaron una solución ante una vacío normativo, las mismas resultan insuficientes para una debida protección y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Tal como ha manifestado la propia Comisión Interamericana,

...esta aproximación a los derechos de los pueblos indígenas por la vía de los conceptos de 'minorías' o de la 'prohibición de discriminación', si bien ha sido en

*algunas ocasiones el único mecanismo existente, constituye un enfoque incompleto, reduccionista y por tanto inadecuado*²⁹.

Asimismo, continuó:

*[E]l tratamiento tradicional de sus derechos como minorías, o por la vía de la prohibición de discriminaciones, no es suficiente, pues desconoce la naturaleza y complejidad de los pueblos indígenas. Se trata en efecto de un hecho más complejo y completo que el de las minorías, o incluso el de un grupo étnico. En efecto, los pueblos indígenas configuran una historia, y unas culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos o religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, territorios y hábitat. Además, los derechos de los indígenas tienen una doble dinámica simultánea consistente en la interconexión entre los derechos individuales y los colectivos*³⁰.

Finalmente, otra vertiente ha sido la interpretación de ciertos derechos de los pueblos indígenas mediante interpretaciones tradicionales individualistas de los derechos humanos. Tendremos oportunidad de evaluar esto con mayor detenimiento en el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la cual ha mostrado una marcada evolución en determinados aspectos relativos a la protección de los derechos indígenas (por ejemplo, en materia de reparaciones). La estructura tradicional y liberal de los derechos humanos, sin embargo, no puede ser fácilmente extrapolable a los pueblos indígenas, pues ignora la complejidad en el reconocimiento y goce efectivo de los derechos de dichos pueblos. Tal como ha precisado Melo

*...una lectura lata de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) podría dejar la impresión de que el ámbito restringido y el alcance del catálogo de derechos que consagra son insuficientes para proteger a las poblaciones indígenas, que en el continente americano tienen especial importancia debido a los requerimientos que imponen sus particularidades étnicas y religiosas*³¹.

Y, como señala Thornberry, “lo universal en el concepto de 'derechos humanos universales' beneficia a los pueblos indígenas si es entendido en

²⁶ Sobre dicha Recomendación, véase THORNBERRY, Patrick. *Op.cit.*, p. 217.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ CERD/C/223/Add.1. Véase referencia en THORNBERRY, Patrick. *Op.cit.*, p. 219.

²⁹ CIDH. La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas. *Op.cit.*, p. 1.

³⁰ *Idem.*, pp. 2-3.

³¹ MELO, Mario. “Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos”. En: *Sur*, Revista Internacional de Derechos Humanos, Número 4, Año 3, 2006, p. 32.

una dimensión compleja y no de simple universalismo”³².

A pesar de ello, tampoco se podrá menospreciar la importante labor de interpretación que han realizado ciertos tribunales (incluyendo la Corte Interamericana) ante dicha deficiencia. De este modo, a través de una interpretación dinámica de los derechos humanos, se ha reafirmado la vigencia de estos instrumentos y su aplicabilidad a los derechos de los pueblos indígenas, más allá de interpretaciones literales. Tal como lo ha establecido la Corte Interamericana, los 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”³³. Esta interpretación evolutiva y amplia de las disposiciones de la Convención Americana se verá entonces influida por la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, así como también de tribunales internos. Pues, como bien apunta Ruiz,

*... la interpretación de las normas contenidas en la Convención Americana también debe contar con los aportes que brinda la jurisprudencia interna de los Estados Parte del SIDH [Sistema Interamericano de Derechos Humanos], especialmente en casos sobre los derechos de los grupos étnico-culturales, aún en gestación en el ámbito internacional, pero con un desarrollo más amplio en la legislación y jurisprudencia internas*³⁴.

Finalmente, cabe referirnos a lo apuntado por Rodríguez-Piñero, quien señala que:

La Convención, la Declaración y el resto de los instrumentos del sistema actualmente en vigor mantienen silencio (...) en relación con los derechos de los pueblos indígenas. La interpretación de los órganos interamericanos ha sido, por tanto, fundamental para dotar de contenidos específicos a estas normas en relación con los derechos de estos pueblos. (...) Para llegar a dar contenidos a los derechos de los pueblos indígenas en su interpretación de la Convención y de la Declaración, los órganos del Sistema han tomado explícita o implícitamente elementos provenientes de otros instrumentos internacionales en vigor,

³² THORNBERRY, Patrick. *Op. cit.*, p. 114. Traducción libre del siguiente texto: “The ‘universal’ in ‘universal human rights’ is beneficial to indigenous peoples if it is a complex and not a simple universalism.”

³³ Corte IDH. *Caso Awas Tingni vs. Nicaragua*. *Op. cit.*, parágrafo 146.

³⁴ RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. “El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano”. En: *Sur*, Revista Internacional de Derechos Humanos, Número 5, Año 3, 2006, p. 49.

*especialmente del Convenio N° 169 de la OIT. Estas normas son tenidas en cuenta como expresión de un consenso generalmente aceptado por los Estados Miembros del sistema interamericano —que, en determinadas ocasiones, y notablemente en relación con el derecho a la tierra y los recursos naturales, puede ser constitutivo de derecho consuetudinario internacional— y que debe ser tenido en cuenta a la hora de interpretar y aplicar las normas del sistema*³⁵.

Esto último resulta de la mayor relevancia, porque dotaría de generalidad, más allá de todo consentimiento individualizado, al carácter normativo de los derechos indígenas.

3. La necesidad del reconocimiento de derechos autónomos y el concepto de derechos colectivos

La complejidad e insuficiencia de las cuatro vertientes señaladas llevaron a la necesidad de adoptar esfuerzos concretos para el reconocimiento de derechos autónomos para los pueblos indígenas; derechos que, en buena medida, estarían marcados por un fuerte componente de colectividad (derechos colectivos). Después de todo, tal como recuerda la CIDH, solamente en las Américas existen más de 400 grupos étnicos aborígenes diferenciados en cultura, lenguaje, y modo de vida³⁶. Por ello, según la Comisión,

*Pese a su diversidad y al distinto nivel de incorporación a la sociedad nacional que puedan haber alcanzado, existen fundamentadas razones para propiciar la necesidad de normas jurídicas comunes de carácter internacional relativas a la protección de los derechos humanos de tales poblaciones*³⁷.

En este sentido, un hito sería la adopción en 1981 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, que constituyó el primer instrumento internacional que incluyó no solo derechos individuales sino también colectivos. Siguiendo dicha tendencia, la Declaración de Viena de 1993, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, afianzó la separación y autonomía de los derechos indígenas frente a los derechos de las minorías. De esta forma, mientras que el párrafo 19 regula

³⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. “El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas”. En: BERRAONDO, Mikel (Coord.). *Op. cit.*, pp. 180-181.

³⁶ CIDH. La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas. *Op. cit.*, capítulo II, p. 2.

³⁷ *Ibidem*.

los derechos de las minorías, el párrafo 20 consagra los derechos autónomos de los pueblos indígenas:

Párrafo 19

Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías, y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esas personas.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma la obligación de los Estados de velar por que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna y en condiciones de total igualdad ante la ley, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

Las personas pertenecientes a minorías tienen derecho a su propia cultura, a profesar y practicar su religión y a emplear su propio idioma en público y en privado, con toda libertad y sin injerencia ni discriminación alguna.

Párrafo 20

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad, y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible. Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan. Considerando la importancia de las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos, los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social.

En el marco de la ONU, la consagración de derechos autónomos para los pueblos indígenas se tradujo en la adopción de una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Adoptada el 13 de septiembre de 2007, tras más de veinte años de trabajo en el seno del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas (creado el 1982), comenzó a elaborar el Proyecto de

Declaración en 1985³⁸. La declaración regula tanto derechos individuales como derechos colectivos. De este modo, incluye derechos culturales, el derecho a la identidad, derechos sobre educación, salud, empleo, idioma, prohíbe la discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su participación en los asuntos que les conciernan.

Ahora bien, una consagración autónoma de los derechos de los pueblos indígenas requiere manejar un criterio consensuado en torno al concepto de derechos colectivos. Pues, como precisa Stavenhagen, los derechos humanos universales de carácter individual, aún cuando fueran efectivos, no necesariamente logran garantizar, entre las distintas colectividades, el goce pleno de dichos derechos. Más aún —continúa—, a menudo la promoción de derechos humanos individuales sin tener en cuenta las particularidades de las colectividades podría incluso llevar a la violación de derechos colectivos, del mismo modo que una promoción de derechos humanos colectivos en detrimento de los derechos individuales podría llevar a una violación de estos últimos³⁹.

En este sentido, al momento de definir el concepto “derechos colectivos”, cabe referirnos a la definición empleada por la propia Comisión Interamericana:

Desde el comienzo y a través de toda su práctica sobre los derechos humanos de las personas indígenas, la Comisión ha aceptado el concepto de derechos colectivos, en el sentido de derechos de los que son titulares y se refieren a condiciones jurídicas de conjuntos o (sic) organizados de persona, como es el caso de las comunidades o pueblos indígenas⁴⁰.

³⁸ El proyecto fue remitido en 1993 a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, la cual aprobó un texto en 1994 y lo envió a la antigua Comisión de Derechos Humanos. Ésta última, a su vez, estableció un Grupo de Trabajo sobre la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Seguidamente, en junio de 2006 la Comisión de Derechos Humanos aprobó la Declaración, y en septiembre de 2007 lo hizo la Asamblea General de la ONU. Véase el proceso de adopción en: www.cinu.org.mx/especiales/2008/pueblosindigenas/FAQsindigenousdeclaration_ESP_FO RMATTED.pdf

³⁹ “Universal individual human rights, even when fully effective, do not necessarily ensure the full enjoyment of rights by collectivities. Moreover, at times the promotion of individual human rights in disregard of collectivities may lead to the violation of collective rights, just as the priority of collective rights over individual rights may lead to violations of the latter.” STAVENHAGEN, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 54.

⁴⁰ CIDH. “La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas”. *Op.cit.*, capítulo III, p. 3.

El reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas también ha sido afirmado por la propia ONU en el Preámbulo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, donde precisa que

“Reconociendo y reafirmando que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el Derecho Internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar, y desarrollo integral como pueblos”⁴¹.

A su vez, cabe rescatar el lenguaje empleado en la propia Declaración, la cual se refiere tanto a derechos de los pueblos indígenas como a derechos de los individuos pertenecientes a dichos pueblos, lo que demuestra el reconocimiento de que los pueblos indígenas gozan de derechos humanos tanto a nivel individual como colectivo⁴². A pesar de ello, la mayoría de los derechos reconocidos en esta Declaración se encuentran formulados en términos colectivos.

Por su parte, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también reconoce la existencia de derechos colectivos de los pueblos indígenas⁴³. Así, en relación con la autoidentificación de los pueblos, el artículo I, inciso 2 establece que “la autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena.” Por su parte, el artículo VI reconoce expresamente los derechos colectivos y los regula del siguiente modo:

Derechos colectivos

1. Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.
2. En este sentido, los Estados reconocen [y garantizan], entre otros, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a su organización social, política y económica; [a sus sistemas jurídicos] a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; [y] a usar sus lenguas [y a administrar y controlar sus tierras, territorios y recursos naturales].

Ahora bien, una guía útil para poder identificar qué derechos en concreto constituyen los derechos colectivos, es el cuestionario preparado por la Comisión Interamericana para los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA), así como para más de trescientas organizaciones indígenas, en el marco de las negociaciones para la adopción del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁴⁴. En aquel cuestionario se solicitó a los Estados y organizaciones que identificaran algunos de estos derechos (como un ejercicio preliminar ante el proceso de elaboración del Proyecto de Declaración). Las respuestas arrojaron los siguientes derechos:

- Derechos de los pueblos indígenas a la coexistencia pacífica como tales en la sociedad nacional global.
- Derechos relativos al reconocimiento por el Estado de las características diferenciadas de las poblaciones indígenas en el seno de la sociedad global.
- Derechos relativos a la participación política como pueblos, en las decisiones que los afecten directamente.
- Derechos necesarios para que las características propias de los pueblos indígenas sean debidamente reflejadas en las instituciones estatales.
- Derechos relativos al mantenimiento y desarrollo de sus estructuras económicas tradicionales, instituciones y estilos de vida.
- Derechos relativos a un desarrollo económico propio y autónomo.
- Derechos relativos al manejo y control por los pueblos indígenas de los planes de desarrollo y de la prestación de los servicios públicos en sus territorios designados.
- Derechos territoriales, y relativos a la protección por el Estado de sus territorios y de las formas jurídicas tradicionales de propiedad y uso de

⁴¹ Aprobada por la Asamblea General de la ONU en su 107a. sesión plenaria del 13 de septiembre de 2007. Preámbulo, parágrafo 22.

⁴² Por ejemplo, el artículo 1 señala lo siguiente: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos. Por su parte, el artículo 17.1 establece que ‘Los individuos y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable’.”

⁴³ Documento OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc. 334/08 rev. 3, del 30 de diciembre de 2008, Undécima Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos. Documento disponible en: www.scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_08/CP20518S04.DOC.

⁴⁴ CIDH. “La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas.” *Op.cit.*, capítulo II, pp. 4-5.

la tierra.

- Derechos necesarios para la protección de la integridad ambiental de su territorio y de su equilibrio ecológico.
- Derechos relativos al desarrollo cultural propio y a la protección de sus bienes culturales.
- Derechos relativos al respeto de sus convicciones y prácticas religiosas y espirituales, así como a la protección por el Estado frente a tentativas de conversión sistemática.
- Derechos relativos al establecimiento y control de sus procesos educativos, y a que la educación nacional reconozca y respete adecuadamente los valores culturales de los pueblos indígenas.
- Derechos relativos a la protección de la familia indígena, y al rol de sus comunidades en la crianza y protección de los niños.
- Derecho a medidas especiales de protección de su propiedad intelectual y artística.
- Derechos relativos al uso y desarrollo de sus propios servicios médicos, farmacología y prácticas de salud, en combinación con los servicios médicos no indígenas.
- Derechos relativos al uso de su lengua en los procedimientos estatales administrativos y judiciales que los afecten.
- Derechos relativos a la aplicación y el desarrollo en lo interno del orden jurídico propio, dentro del marco constitucional nacional.
- Derechos relativos al respeto y cumplimiento efectivo por el Estado de los tratados y otros actos convencionales celebrados con los pueblos indígenas.
- Derechos relativos al mantenimiento sin obstáculo por los pueblos indígenas multinacionales de sus vínculos étnicos a través de las fronteras nacionales.
- Derechos relativos a la personería jurídica de los pueblos indígenas.

Muchos de estos derechos están presentes tanto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas como en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por dar algunos ejemplos, en el caso de los derechos de los pueblos relativos a la participación política en las decisiones que los afecten directamente: la Declaración de la ONU regula este derecho en su artículo 18⁴⁵, mientras que el Proyecto de Declaración Americana lo hace en su

⁴⁵ “Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad

artículo XX inciso 2⁴⁶ y, en el caso de los derechos territoriales, la Declaración de la ONU lo hace en su artículo 26⁴⁷, mientras que el Proyecto de Declaración Americana lo hace en su artículo XXIV⁴⁸.

Más allá de la importancia del reconocimiento efectivo de los derechos colectivos, es importante también afirmar que los pueblos indígenas gozan tanto de derechos colectivos como de derechos individuales y, atendiendo a ello, resulta esencial hacer una clara distinción entre los dos tipos de derechos. Tal como precisó el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana sobre Reparaciones del *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*:

Ni los derechos colectivos de la comunidad se confunden con los de sus integrantes, ni los derechos individuales de éstos se absorben o resumen en aquéllos. Cada “estatuto” conserva su entidad y su autonomía. Uno y otro, profunda y estrechamente relacionados entre sí, mantienen su carácter, están sujetos a tutela y requieren medidas de protección específicas. Así las cosas, el reconocimiento que se hace de cada uno de estos órdenes deviene relevante e incluso esencial para el otro.

con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.”

⁴⁶ “Artículo XX. Derecho [a la autonomía o] [y] al autogobierno

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar plena y efectivamente sin discriminación en la toma de decisiones a todos los niveles con relación a asuntos que puedan afectar [directamente] sus derechos, [vidas y destinos]. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo tienen el derecho [a igualdad de oportunidades] para acceder y participar [plena y efectivamente como pueblos] en todas las instituciones y foros nacionales, [incluyendo los cuerpos deliberantes].”

⁴⁷ “Artículo 26

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

⁴⁸ “Artículo XXIV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos.

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y [el deber] de asumir sus responsabilidades para conservarlas para ellos mismos y para las generaciones venideras.”

1. “[Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras y territorios que ocupan históricamente, así como al uso de las tierras a las que tradicionalmente han tenido acceso para la realización de sus actividades tradicionales y de sustento, respetando los principios del sistema legal de cada Estado. Estos derechos también comprenden las aguas, mares costeros, la flora, la fauna, y los demás recursos de ese hábitat, así como de su medio ambiente, preservando los mismos para sí y futuras generaciones.”

No existe conflicto entre ambos, sino concurrencia y mutua dependencia. Finalmente, la vida colectiva se instala en la vida individual, y esta misma adquiere tono y calidad en el marco de la existencia colectiva. Es verdad que este fenómeno puede apreciarse en muchas sociedades, acaso en todas, pero también lo es que en algunas —así, los grupos indígenas de nuestra América— reviste caracteres especiales, más intensos y decisivos⁴⁹.

4. La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Tanto la complejidad de los derechos de los pueblos indígenas, como la insuficiencia en la protección de estos derechos y la vulnerabilidad particular de los pueblos indígenas, llevaron a que se realizaran importantes esfuerzos a favor de la protección de sus derechos en el seno del Sistema Interamericano.

En este sentido, ya desde la década de los veinte y treinta (S. XX), en el marco de la Organización Panamericana se vio la necesidad e importancia de trabajar el tema de los pueblos indígenas. En efecto, en 1922, la Quinta Conferencia Internacional Americana solicita a los Estados profundizar el estudio de las lenguas indígenas y tomar medidas para respetar su patrimonio cultural⁵⁰.

No obstante, un primer paso esencial en la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas fue la celebración, en 1940, del Primer Congreso Indigenista Interamericano, en el cual se adoptó la Convención de Patzcuará (México), que dio lugar a la creación del Instituto Indigenista Interamericano (III). Esta es la primera organización internacional especializada en los diversos temas que afectan a los pueblos indígenas. En el marco del III se reconoce que la protección de los pueblos indígenas es una cuestión de interés público y que se requiere abordar políticas en torno a su inclusión social, en orden a equiparar las condiciones de vida de los miembros de dichos pueblos.

En esta línea, en 1947 se adoptó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, también denominada Declaración de los Derechos

Sociales del Trabajador, que es incluso anterior a la propia constitución de la OEA y a la Declaración Americana. Este instrumento internacional no solo fue un importante antecedente en el plano regional, sino también contribuyó en los esfuerzos que se venían implementando en el seno de la ONU y de la OIT por regular internacionalmente los derechos laborales. Esta Carta, que consta de 39 artículos y regula casi la integridad de los temas laborales, incluyó una serie de disposiciones relativas a las obligaciones de los Estados frente a los derechos indígenas, en particular proteger “la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndolo [al indígena] del exterminio, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación”⁵¹.

En el año 1963, el III se constituyó como instituto especializado de la OEA en materias indígenas. El Instituto organiza congresos interamericanos indigenistas periódicamente y brinda servicios técnicos y de consultoría a los Estados miembros de la OEA. Asimismo, se encarga de evaluar los marcos normativos y legislativos en torno a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas. No obstante, tal como precisa Hannum, hubo que esperar hasta 1985 para que los pueblos indígenas tuvieran una verdadera representación en los Congresos Periódicos, sin necesidad de contar con una invitación exclusiva de sus respectivos Estados⁵². Cabe rescatar que, aunque el III fue uno de los principales actores en la redacción del Convenio 169 de la OIT⁵³, tal como señala Rodríguez-Piñero el sistema indigenista interamericano se basó en “planteamientos integracionistas y asistencialistas que, durante décadas, fueron ajenos a toda consideración de estas cuestiones en clave de derechos humanos”⁵⁴.

4.1 El impulso desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

De este modo, y ante el escenario de continuas exclusiones de las poblaciones indígenas en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos comenzó a recabar una serie de denuncias

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, parágrafo 5.

⁵⁰ Véase al respecto CIDH. *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*. Op. cit., capítulo I, p. 2. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/indice.htm>

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² HANNUM, Hurst. “The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System”. En: HARRIS, David y Stephen LIVINGSTONE (editores). *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 325.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. Op. cit., pp. 159-160.

individuales en torno a vulneraciones de los derechos humanos de poblaciones indígenas. Y esto, a pesar de que la Comisión Interamericana careciera de un mandato específico para evaluar los derechos de los pueblos indígenas (lo que llevó a que abordara el tema desde la perspectiva de las denuncias individuales)⁵⁵. Asimismo, dadas las diversas denuncias que recolectó en los primeros años de la década de los setenta, la Comisión adoptó, en 1972, una Resolución sobre “La Protección Especial para Poblaciones Indígenas, acción para combatir el racismo y la discriminación racial”, en la cual precisó que “por razones históricas y principios morales y humanitarios, proteger especialmente a las poblaciones indígenas es un compromiso sagrado de los Estados”⁵⁶.

Con este enfoque es que se va a empezar a manejar el tema desde la Comisión Interamericana. Así, ésta ha llevado a cabo un trabajo interesante relacionado con las poblaciones indígenas. Uno de los hitos en esta labor ha sido sin duda alguna la creación, en 1990, por la Comisión, de una Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que tiene por objeto impulsar, sistematizar, reforzar y consolidar la acción de la Comisión Interamericana sobre la materia. Asimismo, la Relatoría ha facilitado el acceso de los pueblos indígenas a los mecanismos instaurados por el Sistema Interamericano de derechos humanos, ha realizado visitas a comunidades indígenas y ha apoyado de manera significativa al Grupo de Trabajo del Consejo Permanente de la OEA, encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Ante este desarrollo, Rodríguez-Piñero identifica tres fases en la evolución del tratamiento a la situación de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos:

[U]na primera fase tardoindigenista, durante la década de los setenta; una segunda fase de interés por la situación de los pueblos indígenas, desde la perspectiva general de los derechos humanos individuales, durante la década de los ochenta y mediados de los noventa; y una tercera fase de reconocimiento y protección de los pueblos indígenas propiamente dichos,

*que comienza a principios de los noventa en el marco del proyecto de discusión del proyecto de declaración americana sobre derechos de los pueblos indígenas y se consolida con la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni*, en 2001, fase en la que nos encontramos en la actualidad*⁵⁷.

De manera similar, en el marco de la Comisión Interamericana propiamente dicho se pueden identificar una serie de etapas. Según Nash:

*[U]na primera etapa está vinculada a la protección de los indígenas en cuanto a individuos vulnerables; una segunda incorpora la idea de derechos dignos de especial protección, centrados en la idea de igualdad y no discriminación, y en la doctrina elaborada internacionalmente sobre minorías; la última etapa, basada en un enfoque de derechos, considerando a los indígenas como titulares plenos y en ciertos aspectos con protección especial en el goce y ejercicio de ciertos derechos*⁵⁸.

Con el tiempo, la Comisión ha ido creando una suerte de doctrina y jurisprudencia sobre el tema de los pueblos indígenas. En la década de los setenta, la Comisión resolvió los primeros casos contenciosos. El primero de ellos concernió una denuncia en contra del Estado colombiano ante presuntos “actos de persecución y tortura a poblaciones indígenas de la región de Planas”, que pertenecían al pueblo *guahibo* en Colombia. Si bien este caso fue archivado, la Comisión precisó las limitaciones de un enfoque que girara en torno a derechos individuales y aproximaciones indigenistas⁵⁹. El segundo de ellos versó sobre las condiciones de “esclavitud y otros actos de genocidio que se vienen cometiendo contra las poblaciones indígenas en el Paraguay, especialmente contra los indios *Aché*”, donde la Comisión solicitó a Paraguay que adoptara “enérgicas medidas para proteger de una manera efectiva los derechos de la tribu *Aché*”⁶⁰. En estos casos, como bien precisa Nash, la Comisión adoptó un enfoque de protección de derechos atendiendo a la vulnerabilidad del grupo, así como a sus particulares condiciones culturales⁶¹.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Véase al respecto, CIDH. *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*. Op. cit., Presentación, p. 3.

⁵⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. Op. cit., p. 160.

⁵⁸ NASH ROJAS, Claudio. Op. cit., p. 10.

⁵⁹ Véase referencia en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. Op. cit., p. 161.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ NASH ROJAS, Claudio. Op. cit., p. 11.

Los casos resueltos por la Comisión adoptarían entonces un segundo enfoque en la década de los ochenta. Se trató de las denuncias contra Brasil y Nicaragua por la situación de los pueblos *yanomami* y *miskitos*, respectivamente. El caso de los *yanomami* recibió mucha atención internacional; tuvo como fundamento proteger a los *yanomami* y evitar la destrucción de sus tierras tras el asentamiento de agricultores y mineros, sobre todo a partir de la construcción de una importante carretera en 1973 que atravesaba el territorio *yanomami*. A diferencia de los casos relativos a los *achés* y los *guahibo*, en el proceso de los *yanomami* la Comisión evaluó de manera detenida el marco fáctico y jurídico. De esta forma, si bien la Comisión aplicó la Declaración Americana de 1948, también señaló, de manera implícita, al referirse al artículo 27 del PIDCP, que los pueblos indígenas gozan de derechos adicionales específicos que giran en torno a sus necesidades y relación con sus tierras⁶². Por ello recomendó la delimitación y demarcación del Parque Yanomami, y la consulta a la población indígena afectada en lo relativo a programas educativos, protección médica e inclusión social⁶³.

En el caso del pueblo *miskitos*, la Comisión llevó a cabo un análisis aún más analítico de la situación. El caso, que se inició en torno al desalojo de la población *miskito* de sus tierras tradicionales como producto del conflicto armado interno que azotaba a Nicaragua en ese entonces, incluyó cuestiones más complejas como los derechos a la autonomía y la autodeterminación⁶⁴. De este modo, adicionalmente al análisis de determinados derechos individuales, la Comisión señaló que los *miskitos* gozaban de derechos inherentes a sus tierras tradicionales, así como del derecho a su autodeterminación y autonomía (refiriéndose también al artículo 27 del PIDCP)⁶⁵.

Finalmente, en la década de los noventa, la Comisión se pronunció sobre la necesidad de contar con un instrumento específico de protección de los derechos de los pueblos indígenas, atendiendo a su "situación actual (...) generalmente carenciada y en muchos casos marginalizada aun de las garantías mínimas ofrecidas a la población civil"⁶⁶. Un motor en esta preocupación fue sin duda la adopción, en

1989, del Convenio 169 de la OIT. A ello se suma la creación, en 1990, de la Relatoría Especial para Asuntos Indígenas en el marco de la OEA. A su vez, en 1997 la Comisión Interamericana presentó el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos Humanos. Finalmente, en el año 2000, la Comisión presentó su Informe sobre la *Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas*. Por lo tanto, según Rodríguez-Piñero esta tercera etapa, iniciada en la década de los noventa, representa el reconocimiento de derechos específicos a los pueblos indígenas⁶⁷. Por ello, lo que en un primer momento significó una preocupación inicial de la Comisión por el tema, que se traducía en la inclusión de cuestiones relativas a los pueblos indígenas en sus informes, llevó a que paulatinamente la Comisión adoptara esfuerzos significativos por preparar nuevos cuerpos legales y declaraciones sobre la materia⁶⁸.

Por esa razón, en 1989 se comienza a idear en el seno de la OEA un instrumento específico sobre derechos de los pueblos indígenas, aunque sin determinar aún si se trataría de una declaración, de un protocolo adicional a la Convención Americana o de un tratado. Finalmente se optó por una fórmula escalonada, con una Declaración. En la redacción de la misma participaron la Comisión Interamericana, el Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). El 27 de febrero de 1997, y tras recabar opiniones de gobiernos, organizaciones indígenas, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales, la Comisión aprobó, en su 95º período de sesiones, el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

El Proyecto de Declaración incorpora derechos colectivos y contiene declaraciones preliminares relativas a las instituciones indígenas y al fortalecimiento nacional; la erradicación de la pobreza y el derecho al desarrollo; el territorio y la supervivencia indígena; la seguridad y las áreas indígenas; los instrumentos de derechos humanos y los avances jurídicos nacionales. También regula el derecho a la personalidad jurídica, garantías especiales contra la discriminación, el derecho a la integridad cultural, el derecho a la educación, el derecho a la protección del medioambiente, y el derecho al autogobierno, entre

⁶² HANNUM, Hurst. *Op. cit.*, p. 328.

⁶³ Ver NASH ROJAS, Claudio. *Loc. cit.*

⁶⁴ HANNUM, Hurst. *Op. cit.*, pp. 328-329.

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. *Op. cit.*, p. 162.

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ NASH ROJAS, Claudio. *Op. cit.*, p. 7.

otros. A su vez, y a diferencia de lo señalado en la Declaración de la ONU, el Proyecto de Declaración de la OEA parte de la premisa según la cual los pueblos indígenas tienen derecho a formar parte de la identidad de los Estados americanos, y hace un mayor reconocimiento de la subjetividad internacional de dichos pueblos⁶⁹. Si bien algunas organizaciones indígenas han manifestado su desacuerdo con el Proyecto de Declaración al considerarlo menos ambicioso que la Declaración de la ONU, lo cierto es que el Proyecto de Declaración de la OEA representa un texto con un importante enfoque regional⁷⁰, contribuye a la adopción de estándares más uniformes respecto a la protección y promoción de derechos de los pueblos indígenas y significa un avance esencial en la protección de los pueblos indígenas en las Américas.

4.2 Estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como se ha podido apreciar, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tomó una serie de iniciativas importantes en favor de la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. En particular, la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos significó un importante motor e impulso a la jurisprudencia de la Corte. En concreto, según Rodríguez-Piñero, la “principal interacción entre la Corte y la Comisión [en materia indígena] se da en el contexto del procedimiento de peticiones individuales o procedimiento contencioso”⁷¹.

En este sentido, en la presente sección evaluaremos las distintas aproximaciones de la Corte a los derechos de los pueblos indígenas, donde se constatará la aproximación evolutiva de la misma en torno a la constatación de derechos colectivos de dichos pueblos, colectividad que se traducirá, de manera transversal, en la interpretación de diversos derechos. Para efectos de esta evaluación, nos concentraremos en el derecho a la propiedad (en concreto, el derecho de los pueblos a sus tierras tradicionales), el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la participación política, el debido proceso y la

protección judicial, el derecho a la vida, y el derecho a obtener reparaciones justas. Asimismo, se analizarán otros derechos de manera transversal, tales como el derecho a la identidad y el derecho a la libertad de expresión.

4.2.1 El derecho a la propiedad colectiva o derecho a la tierra

Los pueblos indígenas han encontrado en la propiedad, derecho liberal por excelencia, la vía más importante para resguardar una serie de derechos tradicionales. El artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece lo siguiente:

Art. 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social, y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

La relevancia de este artículo en torno a las reivindicaciones de los pueblos indígenas es indudable en la medida que, justamente, una de las principales reivindicaciones de dichos pueblos es aquella relativa al derecho a sus tierras tradicionales. Ello se debe al hecho de que, para la mayoría de los pueblos indígenas en el mundo, la tierra cumple un doble papel: adicionalmente a constituir el sustento económico de los pueblos, la tierra representa también el espacio histórico, físico y espiritual con el cual determinado grupo construye su identidad y sobre el cual basa su propia existencia⁷².

Son estas consideraciones las que han llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a adoptar una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana, que se extiende más allá de la interpretación tradicional e individualista del derecho a la propiedad para incluir

⁶⁹ THORNBERRY, Patrick. *Op. cit.*, p. 398.

⁷⁰ *Idem.*, p. 404.

⁷¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. *Op. cit.*, p. 159.

⁷² Véase STAVENHAGEN, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 101.

concepciones y particularidades propias de los pueblos indígenas y su relación especial con sus tierras tradicionales. De esta forma, la Corte establece en el caso *Awas Tingni*⁷³:

*Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención —que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua*⁷⁴.

a) La relación de los pueblos indígenas con la tierra

Un primer elemento que hemos podido identificar en la jurisprudencia producida por la Corte en esta interpretación evolutiva del derecho a la propiedad, gira en torno a la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras, lo que ha llevado a la Corte a establecer, como estándar, el deber de los Estados de reconocer y garantizar aquella relación intrínseca. Esta necesidad se torna más urgente ante la verificación de que, históricamente, los gobiernos y las elites políticas, económicas y sociales han negado esta relación, tanto en etapas coloniales como en la actualidad⁷⁵. Ejemplo de ello han sido los conflictos que han surgido en torno a la reivindicación de tierras de las comunidades *Sawhoyamaya* y *Yakye Axa* del pueblo *Enxet-Lengua* en Paraguay, las cuales fueron vendidas a capitales ingleses a fines del siglo XIX mediante la bolsa de valores de Londres, y adquiridas por empresarios británicos. Ante la negativa de los actuales

“dueños” de vender dichas tierras al Estado (para efectos de la adjudicación a las comunidades indígenas) frente a propuestas de expropiación (y justa indemnización), el Estado paraguayo simplemente abandonó aquellos reclamos de las comunidades. En otras palabras, salta a la vista la inacción del Estado frente a la negativa de las compañías de vender aquellos territorios y pone de manifiesto la debilidad de dicho Estado frente a las presiones de los grandes bloques empresariales.

La relación intrínseca entre los pueblos indígenas y sus tierras ha sido recogida en los instrumentos internacionales sobre la materia. En este sentido, el Convenio 169 de la OIT establece, en su artículo 13 inciso 1, que:

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 manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Por su parte, el preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece, en su 7º párrafo, lo siguiente:

Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales, y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos.

A su vez, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁷⁶ señala, en el punto 4 de su preámbulo:

Reconociendo la especial relación que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras, territorios y recursos... y ...

⁷³ El caso *Awas Tingni* se originó en torno al reclamo del pueblo *Awas Tingni* según el cual el Estado nicaragüense no había respetado los derechos históricos de aquél sobre la tierra, al otorgar una concesión sobre las mismas para efectos de explotación maderera, sin informar o consultar a la comunidad indígena. Asimismo, y según lo precisado por la CIDH en su informe sobre dicha situación, Nicaragua no había demarcado ni delimitado las tierras de la comunidad.

⁷⁴ Corte IDH. *Caso Awas Tingni vs. Nicaragua*. *Op. cit.*, párrafo 148.

⁷⁵ “The rights to land that the colonial State established for itself by conquest and military power have now been taken over by national governments”. STAVENHAGEN, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 102.

⁷⁶ Documento OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc. 334/08 rev. 3. *Op. cit.* Disponible en: www.scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_08/CP20518S04.DOC

reconociendo que para los pueblos indígenas sus formas tradicionales colectivas de propiedad y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras, son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, espiritualidad, bienestar individual y colectivo.

Asimismo, el primer párrafo del artículo XXIV de dicho Proyecto de Declaración precisa que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y [el deber] de asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.

Esta relación intrínseca ha sido recogida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Así, en el caso *Awas Tingni*, la Corte estableció que:

(...) 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 futuras⁷⁷.

De modo similar, en el caso *Yakye Axa*⁷⁸, la Corte precisó 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, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión,

religiosidad y, por ende, de su identidad cultural⁷⁹.

Como podemos apreciar, la relación especial que guardan los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales va más allá de un mero aspecto económico y se traduce en elementos relacionados con la propia identidad de dichos grupos, y, finalmente, con su propia supervivencia. Tal como precisa Ruiz Chiriboga, el artículo 21 de la Convención Americana:

[C]omprende el derecho de éstos [los pueblos indígenas] al uso y goce de sus bienes, tanto materiales como inmateriales, lo que implica el derecho a conservar, utilizar, controlar, reivindicar y proteger su patrimonio cultural material e inmaterial, así como todo tipo de producto o fruto de su actividad cultural e intelectual, sus procedimientos, tecnologías e instrumentos propios, así como los lugares en donde su cultura se expresa y desarrolla⁸⁰.

Cabe precisar que la relación particular entre los pueblos indígenas y las tierras puede también presentarse en otro supuesto. En efecto, y tal como lo señala Rodríguez-Piñero, una de las consecuencias del vínculo social y cultural reconocido por la jurisprudencia de la Corte entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales es el reconocimiento de derechos de propiedad comunal a grupos que, en sentido estricto, no se consideran indígenas⁸¹. Este es el caso, por ejemplo de la comunidad *moiwana*, perteneciente al pueblo *N'djuka*, uno de los grupos *maroon*, y del pueblo *Saramaka* (otro de los grupos pertenecientes al pueblo *maroon*) en Surinam. Los ancestros de los *maroon* fueron esclavos africanos llevados a Surinam en el siglo XVII por colonos europeos, que luego buscaron refugio al interior del país para establecerse en comunidades libres y autónomas.

Al respecto, la Corte Interamericana se refirió a los mismos como “comunidades tribales”. Así, en el caso *Saramaka*⁸² estableció que dichas comunidades tienen características

⁷⁷ Corte IDH. *Caso Awas Tingni vs. Nicaragua*. *Op. cit.*, párrafo 149.

⁷⁸ El caso *Yakye Axa* se originó en torno al proceso de reivindicación de tierras del pueblo indígena *Yakye Axa*, así como de las condiciones de vida por las cuales atraviesan los miembros de dicho pueblo (en particular, debido a la imposibilidad de los mismos de retornar a sus tierras).

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. *Op. cit.*, párrafo 135.

⁸⁰ RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. *Op. cit.*, p. 60.

⁸¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. *Op. cit.*, p. 188.

⁸² El caso tiene como origen la construcción de un dique que resultó en el desplazamiento de algunos miembros del pueblo *Saramaka* de sus tierras tradicionales, y la subsiguiente

sociales, culturales y económicas que se diferencian de otras secciones de la sociedad nacional de Surinam, “particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales (...)”⁸³. A su vez, en el caso *Moiwana*⁸⁴, la Corte precisó lo siguiente:

La relación de la comunidad N´djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material. Para que la cultura mantenga su integridad e identidad, los miembros de la comunidad deben tener acceso a su tierra de origen. Los derechos a la tierra en la sociedad N´djuka existen en varios niveles, y van desde los derechos de la comunidad entera hasta los del individuo⁸⁵. Los derechos territoriales más amplios están depositados en todo el pueblo, según la costumbre N´djuka; los miembros de la comunidad consideran que dichos derechos son perpetuos e inalienables⁸⁶.

Finalmente, respecto a la relación especial entre los pueblos indígenas y comunidades tribales con sus tierras, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha desarrollado el principio de continuidad. La Corte afirmó este principio al tratar la interrogante de si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece inalterado en el tiempo. Atendiendo a ello, en el caso *Sawhoyamaxa*⁸⁷, la Corte estableció que mientras que la relación única entre los pueblos y sus tierras permanezca —relación que se podrá manifestar de formas diversas tales como la caza, la pesca, la práctica de ritos religiosos o cultos, el uso de recursos

reivindicación de aquellas tierras por parte de dicho pueblo. Asimismo, se invocó la falta de personalidad jurídica del pueblo *Saramaka*, lo cual afecta de manera sustancial su derecho a la propiedad sobre aquellas tierras.

⁸³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, parágrafo 84.

⁸⁴ El caso *Moiwana* se suscitó en torno a una operación militar en la aldea de *Moiwana* en 1986 (durante el régimen militar de Bouterse), y en la subsiguiente ejecución extrajudicial, por el Ejército de Suriname, de 39 miembros del pueblo *Saramaka*.

⁸⁵ Se desprende de ello la complementariedad entre derechos colectivos e individuales.

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Sentencia del 15 de junio de 2005, parágrafo 86.6.

⁸⁷ Al igual que en el caso *Yakye Axa*, el caso *Sawhoyamaxa* se originó en torno al proceso de reivindicación de tierras del pueblo indígena *Sawhoyamaxa*, así como de las condiciones de vida por las cuales atraviesan los miembros de dicho pueblo (en particular, debido a la imposibilidad de los mismos de retornar a sus tierras).

naturales, entre otras formas— entonces permanecerá el derecho a las mismas (y el derecho a su reivindicación). Caso contrario, señala la Corte, se extinguirá. Lo novedoso de dicho principio es que no será necesario que esta relación se encuentre materializada, sino solamente que la misma sea posible. De este modo, la Corte precisó que:

Por ejemplo, en casos como el presente, en que la relación con la tierra se manifiesta inter alia en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, 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 desaparezcan⁸⁸.

Atendiendo a esta particularidad es que será irrelevante si los usos de la tierra se dan de manera permanente o periódica⁸⁹.

Por lo tanto, el principio de continuidad se plantea efectivamente como un desarrollo novedoso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Tal como apunta Rodríguez-Piñero:

*Aunque todavía queda por desarrollar en usos concretos, éste es quizá uno de los elementos más rupturistas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación con el derecho de propiedad comunal indígena, definiendo la vigencia de este derecho aún en situaciones que, conforme al Derecho interno, supongan una extinción formal de este derecho (...)*⁹⁰

b) El carácter colectivo y complejo del derecho de propiedad de los pueblos indígenas

Un segundo elemento del derecho a las tierras de las comunidades indígenas constituye, efectivamente, el carácter

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Sentencia del 29 de marzo de 2006, parágrafo 132.

⁸⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. *Op. cit.*, p. 195.

⁹⁰ *Idem.*, p. 196.

colectivo y complejo del derecho a la propiedad.

La complejidad y particularidad de este derecho ha sido reconocida en los instrumentos específicos sobre derechos de los pueblos indígenas. De este modo, el artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece lo siguiente:

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Por su parte, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce dicha complejidad en su artículo XXIV inciso 2:

Artículo XXIV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión y dominio de sus tierras y territorios, de acuerdo a los principios del sistema legal de cada Estado. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para ese reconocimiento, y para su efectiva demarcación o titulación.

En lo que se refiere a la jurisprudencia, ya desde el primer caso en que la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre derechos de los pueblos indígenas, reconoció la complejidad y el carácter colectivo del derecho a la propiedad. En efecto, y

como precisa Melo con respecto al caso *Awas Tingni*, “la Corte supera la mirada individualista del Derecho civil clásico de la propiedad privada y hace caber, en el artículo 21 de la Convención Americana, la dimensión colectiva de la propiedad comunitaria indígena”⁹¹. De este modo, la Corte precisó:

*Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto al concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad (...)*⁹²

Dicha aproximación fue adoptada en los casos posteriores relacionados con el derecho a la tierra. Por ejemplo, así lo reconoció la Corte en el caso *Sawhoyamaya*:

*Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas*⁹³.

Por su parte, en el caso *Yakye Axa*, la Corte estableció que el derecho a la propiedad comunal se encuentra conformado por elementos materiales y “elementos incorporeales” que se desprenden de la relación con la tierra:

⁹¹ MELO, Mario. *Op. cit.*, p. 35.

⁹² Corte IDH. *Caso Awas Tingni vs. Nicaragua*. *Op. cit.*, parágrafo 149.

⁹³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. *Op. cit.*, parágrafo 120.

...la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana⁹⁴.

Para afirmar esto, la Corte se basó en lo que previamente había establecido en *Awas Tingni* en relación con el concepto de “bienes”, lo cual, en aquella ocasión, determinó que incluye “cualquier objeto inmaterial susceptible de tener un valor”⁹⁵.

Sin embargo, es necesario recalcar que el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas tampoco es un derecho absoluto. Así, la Corte ha establecido una serie de pautas para resolver los conflictos que puedan surgir entre los pueblos indígenas y terceras personas respecto a la propiedad sobre territorios reclamados por los primeros. En este sentido, aplicó los estándares regulares de restricción de los derechos según el Derecho Internacional de los derechos humanos, con lo cual toda restricción debe estar *establecida por ley*, debe ser *necesaria*, debe ser *proporcional*, y debe hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. De este modo, en el caso *Yakye Axa*, la Corte estableció que:

145. El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social.” La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia,

preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.

146. Al aplicar estos 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. Así, por ejemplo, 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 cultural⁹⁶.

Como se desprende de esta cita, los conflictos en torno a la propiedad comunal y los derechos de terceros requieren un análisis casuístico que debe tomar en cuenta las particularidades del derecho a la propiedad y la relación especial entre los pueblos y sus comunidades. Por ello, los conflictos tampoco podrán resolverse en torno a argumentos como el de la “falta de productividad” de las tierras en manos de los pueblos indígenas, como esbozó el Estado paraguayo en los casos *Sawhoyamaxa* y *Yakye Axa*. Ahora bien, ello tampoco implica, como precisó la Corte, que siempre se deberá resolver a favor de los pueblos indígenas pues,

(...) 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 éstas⁹⁷.

No obstante, los Estados tendrán la carga de la prueba al justificar las razones detrás del impedimento del reconocimiento y la reivindicación de tierras de los pueblos

⁹⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Op. cit., párrafo 137.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso Awas Tingni vs. Nicaragua*. Op. cit., párrafo 144.

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Op. cit., párrafo 145 y 146.

⁹⁷ *Idem.*, párrafo 149.

indígenas. A su vez, y tal como continuó la Corte en *Yakye Axa*, en aquellos casos en que efectivamente se imposibilite la entrega de tierras a las comunidades:

*La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetos a criterios meramente discrecionales del Estado; deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio N° 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuados con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario*⁹⁸.

La colectividad y complejidad en el derecho de propiedad implicará, por lo tanto, según lo desarrollado por la Corte Interamericana, que el Estado deberá tomar una serie de medidas especiales para garantizar dicha propiedad. Algunas de éstas serán objeto de mayor análisis en líneas posteriores, pero podemos mencionar de manera preliminar que el reconocimiento de este derecho requerirá el reconocimiento previo de la personalidad jurídica de los pueblos; la adopción de medidas (incluyendo medidas legales) específicas por parte de los Estados para garantizar la posesión y propiedad sobre dichas tierras; la adopción de estándares particulares al momento de evaluar reparaciones en torno a la vulneración del derecho a la propiedad; el reconocimiento de la estrecha relación con sus tierras como base de su propia identidad e, incluso, supervivencia, entre otras medidas. Un ejemplo de aquellas medidas específicas es el reclamo de la Comunidad *Moiwana* por justicia ante el ataque armado por parte del Ejército de Surinam a su aldea en 1986. Los temores en torno a la repetición de dichos hechos llevó a que muchos miembros de dicha comunidad se vieran forzados a desplazarse y, a su vez, impedidos de retornar a sus tierras y purificarlas de los espíritus enfurecidos de las personas fallecidas, según las creencias de dicha comunidad.

c) La consulta

Un tercer elemento inherente al derecho de los pueblos indígenas a sus tierras es el derecho a ser consultado sobre

toda acción o decisión que pueda afectar el uso y goce de sus tierras y los recursos naturales que se encuentren en éstas. Por lo tanto, la Corte ha desarrollado también una importante jurisprudencia respecto a la participación de las comunidades indígenas en toda toma de decisiones respecto a dichas tierras, participación que requerirá, a su vez, del reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos o comunidades indígenas.

El derecho a ser consultado se encuentra estipulado en el Convenio 169 de la OIT (artículos 6 y 7)⁹⁹, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (artículos 27 y 32)¹⁰⁰, así como en el Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (artículo XXIV)¹⁰¹.

De dichas disposiciones se desprende la obligación no solo de consultar, sino también de obtener un consentimiento libre del informado. Asimismo, es importante recalcar que las consultas deberán tomar en cuenta el derecho a la identidad, en la medida que deberán respetar las formas tradicionales de

⁹⁹ Por ejemplo, el artículo 7 inc. 1 del Convenio 169 OIT establece lo siguiente:

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 de 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 afectarse directamente.

¹⁰⁰ Por ejemplo, el artículo 32 inc. 2 de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas establece lo siguiente:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

¹⁰¹ Por ejemplo, el artículo XXIV inc. 7 establece que:

7. En caso de pertenecer al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o que tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras y territorios de los pueblos indígenas, los Estados deberán establecer o mantener procedimientos de participación de los pueblos interesados para determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección, planeamiento o explotación de los recursos existentes en sus tierras y territorios. Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pudieran sufrir como resultado de dichas actividades.

⁹⁸ *Idem.*, parágrafo 151.

adopción de decisiones, deberán hacerse, en la medida de lo posible, en las lenguas de las comunidades; y deberán dirigirse a las autoridades y líderes de dichas comunidades. Al respecto, cabe traer a colación lo apuntado por Ruiz Chiriboga, quien señala que “debe garantizarse la representación de los grupos étnico-culturales en todo organismo que pueda interpretar o modificar sus competencias o derechos” y precisa que ello no se agota en la representación en instancias estatales, pues

...los pueblos indígenas tienen, además, el derecho a que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado sobre todos los asuntos que sean de su interés; solo de esta forma se les permitirá «hablar por sí mismos [,] participar en el proceso de toma de decisiones [...] y que su contribución, además, [sea] beneficiosa para el país en que habitan»¹⁰².

Es atendiendo a ello que Ruiz entabla una relación inherente entre el derecho a la propiedad, el derecho a la participación, y el derecho a la identidad cultural.

Ahora bien, adicionalmente a los elementos recién esbozados, cabe definir claramente el concepto de “consentimiento pleno e informado”. En tal sentido, MacKay lo define como

...el consentimiento prestado de conformidad con o respetando los regímenes y prácticas consuetudinarios, que se da a través de las organizaciones e instituciones representativas, libre de coacción, previo al inicio de las actividades y con posterioridad a una completa divulgación de las informaciones disponibles sobre las actividades propuestas y sus implicaciones, a través de un proceso acordado y en los tiempos y espacios adecuados¹⁰³.

En esta misma línea la Corte estableció, en el caso *Saramaka*, que:

(...) al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...) Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, 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. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones¹⁰⁴.

Como se desprende de este párrafo, la Corte establece los siguientes requisitos en lo relativo a la consulta que debe realizar el Estado al momento de adoptar alguna decisión que afecte los derechos territoriales de un pueblo:

- Participación efectiva del pueblo indígena en los planes de desarrollo e inversión dentro de su territorio.
- Las consultas deberán hacerse tomando en cuenta las costumbres y tradiciones de los pueblos, incluyendo los métodos tradicionales de toma de decisiones.
- Las consultas deberán basarse en un diálogo y comunicaciones permanentes entre las partes.
- Las consultas deben hacerse de buena fe y con el fin de llegar a un acuerdo.
- Las consultas deberán realizarse en toda etapa del proceso, enfatizando, en particular, las consultas

¹⁰² RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo, *Op. cit.*, p. 58.

¹⁰³ DEOCON, Carlos. “Resolución de conflictos y pueblos indígenas”. En: BERRAONDO, Mikel (Coord.), *Op. cit.*, p. 603.

¹⁰⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. *Op. cit.*, párrafo 133.

tempranas para asegurar un verdadero intercambio de información, y un verdadero proceso de negociación.

- La información brindada por el Estado deberá incluir información sobre los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, derivados de los proyectos propuestos.

Por último, cabe reafirmar que no será suficiente cumplir con las obligaciones en torno a una consulta, sino también, y sobre todo, de contar con el consentimiento (pleno, libre e informado) para realizar cualquier proyecto o medida que pueda afectar los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

d) La utilización de los recursos naturales y sus beneficios

Un cuarto elemento o estándar respecto al derecho a la tierra de los pueblos indígenas, según lo emanado de la jurisprudencia de la Corte, constituye el derecho de los mismos a utilizar los recursos naturales, así como el derecho a participar en los beneficios de aquellos recursos que son explotados por terceros. La Corte ha definido a los recursos naturales como aquellos recursos que han usado los pueblos indígenas tradicionalmente y son necesarios para su propio desarrollo, identidad cultural y supervivencia¹⁰⁵.

Es atendiendo a ello que, en su interpretación de artículo 21 de la Convención Americana, la Corte estableció, en el caso *Yakye Axa*, que protege la estrecha vinculación de los pueblos indígenas, tanto con las tierras tradicionales como con los recursos naturales en estas tierras¹⁰⁶. Asimismo, en el caso *Saramaka*, la Corte reafirmó la doble protección del artículo 21, tanto sobre la tierra como sobre los recursos naturales, y sostuvo que:

(...) el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si

*dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez, mantiene ese estilo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad (...)*¹⁰⁷

Asimismo, la Corte ha enfatizado que la extracción de un recurso que no sea necesario para la supervivencia y desarrollo de un pueblo también deberá ser sometida a consulta y a evaluación, en la medida que dicha extracción podría repercutir sobre otros recursos que sí con considerados vulnerables¹⁰⁸. Así, la Corte brinda el ejemplo de la extracción del oro; si bien la extracción de oro podría a primera vista no ser perjudicial para una comunidad que no ha empleado, tradicionalmente, el oro, dicha extracción podría afectar la calidad del agua potable, lo que resultaría en una serie de repercusiones alimenticias y salubres sobre los miembros de la comunidad¹⁰⁹.

Finalmente, en lo que se refiere a la participación en los beneficios de una explotación en tierras tradicionales de los pueblos indígenas, el Convenio 169 establece, en su artículo 15 inciso 2, dicha participación:

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre estos 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

¹⁰⁵ *Idem.*, parágrafo 122.

¹⁰⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. *Op. cit.*, parágrafo 137.

¹⁰⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. *Op. cit.*, parágrafo 122.

¹⁰⁸ *Idem.*, parágrafo 126.

¹⁰⁹ *Idem.*, parágrafo 155.

autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos 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.

Del mismo modo, el Proyecto de Declaración de la OEA recoge el derecho a participar en los beneficios en su artículo XXIV inciso 7, al establecer, entre otras cosas, que “Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pudieran sufrir como resultado de dichas actividades”.

Cabe precisar que bajo el concepto de beneficios compartidos, la Corte Interamericana ha entendido que el mismo forma parte del derecho a la indemnización, y precisó que

(...) el derecho a obtener el pago de una “indemnización justa” conforme al artículo 21.1 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales, y de aquellos recursos naturales para su supervivencia¹¹⁰.

Finalmente, resulta necesario enfatizar que todo proyecto de exploración o explotación de recursos deberá estar acompañado por evaluaciones de impacto social y ambiental, con el objeto de resguardar la supervivencia de los pueblos indígenas y su derecho al medio ambiente¹¹¹.

En conclusión, cabe señalar que las tres garantías que deberán observarse al momento de restringir el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, según lo apuntado por la Corte, son las siguientes¹¹²:

- Deber de consultar y obtener el consentimiento pleno, libre e informado de los pueblos indígenas.
- Garantizar los beneficios compartidos de toda explotación de recursos naturales.
- Realizar evaluaciones previas de impacto social y ambiental.

e) La titularidad del derecho de propiedad

Un quinto elemento o estándar en la construcción colectiva del derecho a la propiedad apunta al reconocimiento de la titularidad de los pueblos sobre sus tierras tradicionales. Ello se traduce en la obligación de los Estados de salvaguardar los derechos territoriales de los pueblos indígenas mediante la adopción de recursos efectivos, lo que a su vez lleva a un vínculo inexorable entre el artículo 21 de la Convención Americana con los artículos 1.1¹¹³ y 2¹¹⁴ del mismo instrumento.

La posesión de las tierras tradicionales por parte de las comunidades indígenas ha sido evaluada por la Corte en diversas ocasiones. De este modo, en el caso *Awás Tingni*, la Corte precisó que:

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro¹¹⁵.

¹¹⁰ *Idem.*, parágrafo 139.

¹¹¹ *Idem.*, parágrafo 129 y 158.

¹¹² *Idem.*, parágrafo 129 y siguientes.

¹¹³ Artículo 1:

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas 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.

¹¹⁴ Artículo 2:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviese 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.

¹¹⁵ Corte IDH. *Caso Awás Tingni vs. Nicaragua*. *Op. cit.*, parágrafo 151.

El valor innegable de la posesión también ha sido reafirmado por la Corte en el caso *Sawhoyamaya*, al establecer lo siguiente:

*De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o de obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas (...)*¹¹⁶

Como bien apunta Rodríguez-Piñero, esta aproximación de la Corte denota que

*...la posesión de hecho no debe ser entendida como una irregularidad jurídica convalidada por el mero transcurso del tiempo o por razones de justicia distributiva o benevolencia estatal (...) sino como un acto con implicaciones normativas para los poseedores según sus propios criterios de normatividad*¹¹⁷.

En otras palabras, no se debe abordar la posesión de los pueblos indígenas de sus tierras desde una perspectiva individualista del derecho a la propiedad, ni desde aproximaciones benéficas. Por su parte, Nash reafirma el derecho consuetudinario de los pueblos a sus tierras tradicionales al señalar que “es la legislación nacional la que debe adecuarse al derecho consuetudinario [de los pueblos

indígenas] 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”¹¹⁸.

Ahora bien, más allá de estas afirmaciones, lo cierto es que la historia reciente (y no tan reciente) de América Latina ha puesto de manifiesto que, a menudo, esta posesión tradicional no es respetada. Quizá atendiendo a ello es que la Corte también ha hecho hincapié en la necesidad de garantizar la posesión y propiedad mediante la delimitación, demarcación y titulación. Ello se torna aún más urgente en casos en que se dan conflictos entre derechos territoriales colectivos y derechos de terceros. De este modo, en el caso *Awas Tingni*, la Corte precisó que:

La Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen derecho a que el Estado:

- a) delimita, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y
- b) se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad¹¹⁹.

En líneas similares, en *Saramaka*, la Corte señaló lo siguiente:

(...) los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra. Este título debe ser reconocido y respetado, no solo en la práctica, sino que en el Derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica. A fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo Saramaka han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos

¹¹⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Op. cit., párrafo 128.

¹¹⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. Op. cit., p. 189.

¹¹⁸ NASH ROJAS, Claudio. Op. cit., p. 17.

¹¹⁹ Corte IDH. *Caso Awas Tingni vs. Nicaragua*. Op. cit., párrafo 153.

vecinos. Sobre este particular, la Corte ha declarado previamente que “el reconocimiento estrictamente jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos de los indígenas pierde verdadero significado cuando no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad”¹²⁰.

A su vez, en el caso *Sawhoyamaya* la Corte hizo hincapié en la obligación de que los recursos de titulación y reconocimiento de tierras sean eficaces, y que los mismos deberán darse en un plazo razonable¹²¹. De modo similar, la Corte precisó en *Yakye Axa* que:

De conformidad con el artículo 2 de la Convención deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Los Estados deberán establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos¹²².

Más aún, la Corte consideró que una demora prolongada en el proceso de reivindicación de tierras podría constituir una violación de las garantías judiciales¹²³. A su vez, y en relación con el artículo 14.3 del Convenio 169 de la OIT¹²⁴, la Corte precisó que:

Esta norma internacional, en conjunción con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obliga al Estado a ofrecer un recurso

eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal¹²⁵.

La adopción de recursos eficaces responde, a su vez, a la obligación contemplada en el artículo 25 de la Convención Americana, la cual establece que:

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, las leyes o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*
2. *Los Estados Partes se comprometen:*
 - a. *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.*
 - b. *A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
 - c. *A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

Finalmente, cabe precisar que entre las medidas que deberán adoptar los Estados para salvaguardar los derechos territoriales de las comunidades indígenas y garantizar la titulación de los mismos, se incluye la adopción de normas internas. Así lo ha reconocido la Corte en *Saramaka*, donde ha precisado que deberá tratarse de normas que tomen en cuenta la complejidad del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, sin que ello represente una discriminación contra otros grupos¹²⁶.

4.2.2 El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Convención

¹²⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. *Op. cit.*, parágrafo 115.

¹²¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. *Op. cit.*, parágrafo 109.

¹²² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. *Op. cit.*, parágrafo 102.

¹²³ *Idem.*, parágrafo 86.

¹²⁴ Artículo 14.3 del Convenio 169 de la OIT:

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

¹²⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. *Op. cit.*, parágrafo 96.

¹²⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. *Op. cit.*, parágrafo 103.

Americana de la siguiente manera:

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica
Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Si bien la Convención Americana recoge este derecho sin precisar la naturaleza de la persona, podremos encontrar la regulación de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas en los instrumentos internacionales específicos. El Proyecto de Declaración de la OEA, regula dicha personalidad en su artículo IX:

Artículo IX. Personalidad jurídica

Los Estados reconocerán plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración. (Aprobado el 7 de diciembre de 2006 – Octava Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana también ha brindado pautas importantes en torno a esta personalidad e incluso ha definido el propio concepto de personalidad jurídica. En este sentido, la Corte ha establecido que “la personería jurídica, por su parte, es el mecanismo legal que les confiere [a los pueblos indígenas] el estatus necesario para gozar de ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo la propiedad comunal, y exigir su protección cada vez que ellos sean vulnerados”¹²⁷.

Asimismo, en el caso *Saramaka*, la Corte define el derecho a la personalidad jurídica al precisar lo siguiente:

La Corte ha analizado anteriormente el derecho de personas particulares a obtener el reconocimiento de su personalidad

jurídica conforme al artículo 3 de la Convención Americana. De este modo, la Corte lo ha definido como el derecho a ser reconocido legalmente como sujeto de derechos y obligaciones. Es decir, el “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer”. La Corte también ha manifestado que la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar de esos derechos y obligaciones, lo cual pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros. En especial, la Corte ha observado que “el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley”¹²⁸.

Una lectura detenida de ambos párrafos nos permite identificar un elemento esencial en cuanto a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas y es que, más allá del goce de los derechos individuales del cual puede gozar y ejercer cada miembro de la comunidad, el goce y ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas como tal requerirá el reconocimiento de la personalidad jurídica de estos pueblos. En efecto, tal como ha reafirmado la Corte Interamericana, “(...) el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas”¹²⁹. Esta necesidad se va a hacer más evidente ante la constatación de la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas frente a sus sociedades.

La falta de personalidad jurídica podrá, efectivamente, afectar el goce de determinados derechos colectivos de los pueblos indígenas. Salta a la luz, por ejemplo, la particular relevancia de la personalidad jurídica frente a los reclamos de reivindicación de tierras. Como ha sostenido la Corte en el

¹²⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Op. cit., parágrafo 83.

¹²⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Op. cit., parágrafo 166.

¹²⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Op. cit., parágrafo 82.

caso *Saramaka*,

*(...) el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria*¹³⁰.

Otro derecho que se podría ver afectado por la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica es el derecho a la protección judicial y de acceso a la justicia. Esta preocupación ha sido también puesta de manifiesto por la Corte, la cual recoge la relación intrínseca entre la personalidad jurídica y la protección judicial al sostener que los Estados deben establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y así garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, incluyendo el derecho al uso y goce de sus tierras en conformidad con su sistema tradicional de propiedad comunal, así como el derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley¹³¹.

4.2.3 El derecho a la participación (política)

El derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que puedan afectar sus derechos es un derecho amplio que se extiende desde la participación política hasta la participación en los procesos de consulta, incluyendo la consulta relativa a proyectos de exploración y/o explotación en sus tierras tradicionales.

En tal sentido, y tras haber abordado ya las obligaciones del Estado respecto a las consultas que deben realizar con los pueblos indígenas, nos detendremos en los derechos políticos de los pueblos. En este sentido, el artículo 23 de la

Convención Americana regula los derechos políticos de la siguiente manera:

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Por su parte, el Proyecto de Declaración de la OEA regula el derecho de los pueblos indígenas a participar en toda toma de decisión que pueda afectar sus derechos, vinculando asimismo el derecho a la participación con el derecho al autogobierno. De este modo, en su artículo XX inciso 2, regula lo siguiente:

Artículo XX. Derecho [a la autonomía o] [y] al autogobierno

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar plena y efectivamente sin discriminación en la toma de decisiones a todos los niveles con relación a asuntos que puedan afectar [directamente] sus derechos, [vidas y destinos]. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo tienen el derecho [a igualdad de oportunidades] para acceder y participar [plena y efectivamente como pueblos] en todas las instituciones y foros nacionales, [incluyendo los cuerpos deliberantes].

La propuesta plasmada en el Proyecto de Declaración de la OEA recoge de este modo varios elementos determinantes en

¹³⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Op. cit., parágrafo 172.

¹³¹ *Idem.*, parágrafo 174.

torno al derecho a la participación. En tal sentido, se puede apreciar el elemento de la igualdad y no discriminación, esencial en todo proceso de toma de decisiones. A su vez, y directamente vinculado con el elemento anterior, la participación política deberá reconocer las costumbres e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas en torno a su toma de decisiones. Tal como lo ha señalado Ruiz Chiriboga, “La participación directa de los pueblos indígenas en la dirección de asuntos públicos debe hacerse desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”¹³².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la necesidad de tomar en cuenta estas características tradicionales de los pueblos indígenas al momento de ejercer sus derechos políticos en el caso *Yatama*¹³³, donde se discutió los requisitos de participación política y el tema de los distritos electorales. El caso surgió a partir de la negativa de las autoridades de Nicaragua de permitir a la agrupación política *Yatama* (*Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka*) participar en las elecciones municipales en Nicaragua en el año 2000. *Yatama* es una organización en la cual la mayoría de sus miembros son de origen *miskito*, y su forma de organización responde a las formas tradicionales del pueblo *Miskito*. No obstante, la ley de partidos políticos nicaragüense vigente en ese entonces¹³⁴ exigía que toda participación política se diera mediante la figura del partido político, y que, para encontrarse debidamente inscrito, éste debía presentar candidatos en al menos el 80% de los municipios de las dos regiones atlánticas. Los problemas se suscitaron en torno a que la organización como partido político era ajena a la organización tradicional del pueblo *miskito*, y que el mismo no gozaba de representación en el 80% de los municipios, pues no en todos esos municipios se encontraba población de origen *miskito*. Finalmente, la agrupación *YATAMA* quedó excluida de los comicios electorales del 2000.

En tal sentido, la Corte Interamericana estableció una serie de estándares respecto al derecho a la participación política de las comunidades indígenas. En primer lugar, precisó que, efectivamente, el Estado debe garantizar el pleno goce de este derecho atendiendo al principio de igualdad y no discriminación:

*La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales*¹³⁵.

A su vez, la Corte determinó que todo requisito de participación que no tomara en cuenta las particularidades de organización de los pueblos indígenas vulnera el derecho de los mismos a la participación política. Por lo tanto, consideró que los Estados deben tomar en cuenta otras formas de participación política, y adoptar medidas especiales y específicas:

No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos solo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y el fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de

¹³² RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. *Op.cit.*, p. 57.

¹³³ Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia del 23 de junio de 2005.

¹³⁴ Ley Electoral, Ley N° 331, publicada el 24 de enero de 2000.

¹³⁵ Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. *Op.cit.*, párrafo 201.

grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario “[e]l fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas”¹³⁶.

Por lo tanto, el derecho a la participación política de los pueblos indígenas guarda una estrecha relación con el derecho a la identidad cultural, al tomar en cuenta las particularidades de organización y representación de dichos grupos. Asimismo, el derecho a la participación política deberá ser ejercido y garantizado de manera tal que no se menoscabe el principio de igualdad y no discriminación de los pueblos indígenas. En última instancia, apuntando a la consolidación del sistema democrático.

4.2.4 El derecho al debido proceso y a la protección judicial

El artículo 8 de la Convención Americana regula las garantías judiciales, incluyendo el debido proceso, de la siguiente manera:

Artículo 8. Garantías judiciales

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

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

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*

- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
- 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
- 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
- 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

Este derecho ha sido recogido también en el Convenio 169 de la OIT¹³⁷, así como en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹³⁸.

¹³⁷ Artículo 12 del Convenio 169 de la OIT:

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 fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

¹³⁸ Artículo XXXIII

Los pueblos y personas indígenas tienen derecho a recursos efectivos e idóneos, incluyendo los recursos judiciales expeditos, para la reparación de toda violación de sus derechos colectivos e individuales. Los Estados, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, proveerán los mecanismos necesarios para el ejercicio de este derecho.

¹³⁶ *Idem.*, parágrafo 215.

El artículo 8 de la Convención Americana regula una serie de garantías procesales, las cuales forman parte del “debido proceso”. En tal sentido, tal como ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, la aplicación del artículo 8

*...no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*¹³⁹.

Esto incluye el derecho de los miembros de los pueblos indígenas de ser oídos con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez independiente, imparcial y competente¹⁴⁰. Por su parte, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a la protección judicial¹⁴¹.

En ese sentido, en cuanto a los pueblos indígenas la Corte también ha adoptado un enfoque particular respecto al derecho al debido proceso, así como a la protección judicial. En consecuencia, ha establecido que para garantizar la eficacia e idoneidad de los recursos, éstos deben ser sustanciados de conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana, por lo que

*En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres*¹⁴².

De este modo, la Corte ha analizado el derecho al debido proceso y a la protección judicial desde un punto de vista

(Aprobado el 16 de abril de 2008, durante la Undécima Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos).

¹³⁹ Corte IDH. *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Sentencia del 31 de enero de 2001, parágrafo 69.

¹⁴⁰ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*. Sentencia del 2 de febrero de 2001, parágrafo 137.

¹⁴¹ Ver *supra*, 5.2.1.

¹⁴² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Op. cit., parágrafo 63.

colectivo e individual. En el primero de ellos (derechos colectivos), cabe referirnos a los casos de reivindicación de tierras, en los cuales se ha alegado la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana ante la demora injustificada en los procesos de titulación. Lo mismo se puede afirmar respecto a los procesos de reconocimiento de personalidad jurídica. Estos derechos también han sido invocados en lo que atañe a la obligación de los Estados de investigar y sancionar, tal como se evaluó en los casos *Moiwana* y *Masacre Plan de Sánchez*. Por lo tanto, se puede afirmar que existe una aproximación transversal al derecho al debido proceso y a la protección judicial en la jurisprudencia de la Corte sobre los derechos de las poblaciones indígenas, en la medida que los mismos condicionan, o pueden condicionar, el goce de otros derechos de los pueblos indígenas.

Cabe señalar que en el caso *Moiwana*, ante el retardo injustificado en la investigación de los hechos que llevaron a la matanza y ejecución extrajudicial de miembros de la comunidades *N'djuka* en la década de los ochenta (en vulneración del principio de plazo razonable para la investigación), y de la subsiguiente adopción de una Ley de Amnistía que paralizó toda investigación, la Corte concluyó que el Estado de Surinam había violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

El retardo injustificado en las investigaciones y la falta de obtención de justicia se tradujo en la imposibilidad de los pobladores de la aldea de *Moiwana* de retornar a la misma. Ello, según la Corte, también repercutió en una vulneración del derecho a la propiedad, así como de su derecho a la circulación y residencia garantizados en el artículo 22 de la Convención Americana:

118. En resumen, solo cuando se obtenga justicia por los hechos del 29 de noviembre de 1986 los miembros de la comunidad podrán: 1) aplacar a los espíritus enfurecidos de sus familiares y purificar su tierra tradicional; y 2) dejar de temer que se hostilice a su comunidad. Esos dos elementos, a su vez, son indispensables para el regreso permanente de los miembros de la comunidad a la

aldea de Moiwana, que muchos — si no todos— desean.

119. (...) Sin perjuicio de que pueda existir en Surinam una norma que establezca este derecho, en este caso la libertad de circulación y de residencia de los miembros de la comunidad se encuentra limitada por una restricción de facto muy precisa, que se origina en el miedo fundado descrito anteriormente, que los aleja de su territorio ancestral.

120. Por tanto, el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permitirían a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales. (...) Al no establecer tales elementos — incluyendo, sobre todo, una investigación penal efectiva de los hechos referidos al ataque de 1986— Surinam no ha garantizado a los miembros de la comunidad su derecho de circulación y residencia (...) ¹⁴³

Para ello, tomó en consideración la especial relación que guardan los miembros de la comunidad N'djuka con sus tierras, y el respeto que los mismos brindan a sus muertos, precisando que

Es extremadamente importante tener la posesión de los restos mortales del fallecido, ya que el cadáver debe ser tratado de una forma específica durante los rituales mortuorios N'djuka y debe ser colocado en el sitio de sepultura del grupo familiar apropiado. Solo aquéllos que han sido considerados malvados no reciben un entierro honorable ¹⁴⁴.

De modo similar, en el caso Masacre Plan de Sánchez ¹⁴⁵ la Corte precisó que el Estado había vulnerado el artículo 8.1 de la Convención Americana al no investigar sobre las masacres. Sin embargo, la Corte no analizó con mayor profundidad dicha vulneración al contar con el reconocimiento de

responsabilidad internacional por parte de Guatemala.

Ahora bien, la vulneración del debido proceso también ha sido evaluada por la Corte Interamericana desde un punto de vista individual, con respecto a miembros de pueblos indígenas. En estos casos, en que —por ejemplo— se han dado retardos injustificados en el acceso a la justicia, o no se han dado las condiciones adecuadas para un verdadero acceso a la misma (por ejemplo, al impedir que las personas hablen su lengua originaria), se ha puesto de manifiesto la especial vulnerabilidad de los miembros de los pueblos indígenas, y la discriminación que sufren en el acceso a la justicia.

En tal sentido, cabe referirnos al caso *Tiu Tojín* ¹⁴⁶, donde la Corte determinó, respecto a las desapariciones y muertes contabilizadas durante el conflicto armado interno que azotó a Guatemala entre 1962 y 1996, y durante el cual el 83,3% de las víctimas de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia registrados por la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala pertenecían a alguna etnia maya ¹⁴⁷, que:

El sistema de administración de justicia guatemalteco resultó ineficaz para garantizar el cumplimiento de la ley y la protección de los derechos de las víctimas y de sus familiares en casi la totalidad de las violaciones de derechos humanos cometidos en esos entonces ¹⁴⁸.

Atendiendo a este contexto, y a la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas, es que la Corte estableció que para

... garantizar el acceso a la justicia de los miembros de pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus consideraciones propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de

¹⁴³ Corte IDH. *Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname*. *Op. cit.*, parágrafo 118-120.

¹⁴⁴ *Idem.*, parágrafo 86.8

¹⁴⁵ El caso se suscitó en torno a la masacre llevada a cabo por el ejército guatemalteco en 1982, en la aldea Plan de Sánchez, donde se ejecutó a 268 personas, incluyendo a menores de edad y ancianos.

¹⁴⁶ El caso se originó en la demanda entablada contra el Estado de Guatemala ante la desaparición forzada de María Tiu Tojín y su hija Josefá el 29 de agosto de 1990. La Sra. Tiu Tojín pertenecía a la etnia maya y era activa en el Consejo de Comunidades Étnicas Runujel Junam (CERJ).

¹⁴⁷ Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Sentencia del 26 de noviembre de 2008, parágrafo 48.

¹⁴⁸ *Idem.*, parágrafo 51.

*especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres*¹⁴⁹.

Asimismo, la Corte señaló que:

*(...) para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas —en tanto miembros del pueblo indígena Maya— y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso*¹⁵⁰.

Por ello, de los estándares producidos por la Corte, se puede señalar que el acceso a la justicia de los pueblos indígenas requiere la adopción, por parte de los Estados, de medidas que garanticen dicho acceso en forma cualitativa, oportuna e igualitaria; y que tomen en cuenta las necesidades particulares de dichos grupos. Entre estas necesidades, se incluye también el derecho a entender los procedimientos y a ser entendido, lo que implica contar con intérpretes o autoridades capaces de comunicarse adecuadamente con miembros de las comunidades indígenas en sus lenguas originarias.

El derecho a expresarse en su propia lengua no solamente deberá evaluarse a la luz del debido proceso y el derecho a la protección judicial, sino también a la luz del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la igualdad ante la ley (regulados en el artículo 13¹⁵¹ y

24¹⁵² de la Convención Americana, respectivamente). De este modo, en el caso *López Álvarez*¹⁵³, en la medida que se prohibió a un detenido hablar en su lengua nativa, en lo relativo al principio de igualdad a la ley, la Corte determinó que:

164. [...] La Corte considera que uno de los pilares de la libertad de expresión es precisamente el derecho a hablar, y que éste implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento. La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

170. Este Tribunal ha reiterado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
[...]

¹⁵² Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

¹⁵³ El mismo giró en torno a la detención de un miembro de una minoría étnica por el supuesto delito de tráfico de droga y al impedimento de dicha persona de defenderse en su propio idioma.

¹⁴⁹ *Idem.*, parágrafo 96. Véase también Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Op. cit.*, parágrafo 63 y Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Op. cit.*, parágrafo 83.

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Op. cit.*, parágrafo 100.

¹⁵¹ Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin

*personas ante la ley*¹⁵⁴.

Una vez más, podemos apreciar la aplicación transversal del derecho a la identidad cultural en las formas complejas de ejercicio del derecho a la participación política de los pueblos indígenas, derecho que no solo se va a encontrar vinculado con el derecho a la identidad cultural sino también con los principios de igualdad y no discriminación.

4.2.5 El derecho a la vida

El derecho a la vida se encuentra contemplado en el artículo 4 de la Convención Americana de la siguiente manera:

Artículo 4. Derecho a la vida

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

2. *En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*

Si bien del artículo 4 de la Convención Americana se desprende una visión negativa del derecho a la vida (en torno a la obligación de no privar a una persona de su vida), la jurisprudencia y doctrina contemporánea ya han reconocido la doble vertiente de este derecho, la cual incluye a su vez una noción positiva del derecho a la vida. Apunta a que no será suficiente evitar privar a una persona de su derecho a la vida, sino que se deberá garantizar a toda persona humana una vida “digna”, o —puesto en términos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas— una vida “en libertad, paz y seguridad como

pueblos distintos”¹⁵⁵. Ello, a su vez, se traduce en la necesidad de adoptar un enfoque amplio y no restrictivo del derecho a la vida. En palabras de la Corte Interamericana:

*El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo (...)*¹⁵⁶

En tal sentido, esta segunda vertiente del derecho a la vida ha sido recogida por la Corte Interamericana en su jurisprudencia relativa a los derechos de pueblos indígenas, y se ha planteado en torno a criterios tales como niveles de salubridad y acceso a la salud; derecho al trabajo, derecho a la vivienda, derecho al alimento e, incluso, estándares y calidad en la educación, así como el derecho a una educación diferenciada que sea acorde con las prácticas y tradiciones culturales de los pueblos indígenas. Asimismo, el derecho a la vida guarda, en el caso de los pueblos indígenas, una estrecha relación con el derecho a la propiedad colectiva a sus tierras tradicionales, en la medida que estas últimas representan el sustento de la propia supervivencia de los pueblos. Esta interdependencia entre los derechos humanos ha sido recogida por la Corte en el caso *Yakye Axa*, al precisar que:

*Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural*¹⁵⁷.

Como podemos apreciar, el derecho a la vida es un derecho esencial para el goce y el ejercicio del resto de los derechos y, por lo tanto, requiere que el Estado adopte una serie de

¹⁵⁴ Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia del 1 de febrero de 2006, párrafos 164 y 170 respectivamente.

¹⁵⁵ Declaración de la ONU de los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 7.1.

¹⁵⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. *Op. cit.*, párrafo 150.

¹⁵⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. *Op. cit.*, párrafo 167.

medidas para garantizarlo:

En este sentido, la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción¹⁵⁸.

Esto último ha sido recogido tanto en el marco de la Corte como de la Comisión Interamericana. Como bien apunta Anaya:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 4 de la Convención Americana, que afirma ampliamente el derecho a la vida, como un requisito para que los Estados adopten medidas para asegurar el medio ambiente natural de aquellos pueblos indígenas que mantienen una especial unión con sus tierras tradicionales y una dependencia muy fuerte con los recursos naturales que éstas les proporcionan. En su examen de la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas de la región amazónica ecuatoriana, la Comisión interpretó el derecho a la vida con una sensibilidad hacia las dimensiones materiales y culturales de la relación de los pueblos indígenas con la tierra, y concluyó que este derecho se encontraba en peligro debido a los efectos ambientales de la explotación petrolífera en la región¹⁵⁹.

Ahora bien, con respecto a la evaluación del derecho a la vida en torno al concepto de “vida digna”, cabe referirnos a los casos *Sawhoyamaxa* y *Yakye Axa*. En estos casos, el concepto de vida digna muestra una clara incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales, y pone de manifiesto la

especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas ante la falta de goce de estos derechos y, finalmente, ante la propia vida. De este modo, la Corte precisó, en *Sawhoyamaxa*:

Dentro del contexto de las precarias condiciones de vida y salud descritas, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, en especial niños, niñas y ancianos, son vulnerables a enfermedades y epidemias, y muchos han fallecido a causa de tétanos, neumonía y sarampión, graves cuadros de deshidratación, caquexia y enterocolitis, o supuestos accidentes de tránsito y trabajo sin ningún control estatal¹⁶⁰.

Por su parte, en el caso *Yakye Axa*, la Corte estimó que:

Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria¹⁶¹.

Ahora bien, en el caso *Sawhoyamaxa* la Corte determinó, adicionalmente a la vulneración del derecho colectivo a la vida de la comunidad indígena en torno a un concepto de “vida digna”, la vulneración del derecho individual a la vida de determinados miembros de la comunidad indígena, por la falta de prevención y atención médica a dichas personas (lo cual llevó a su fallecimiento)¹⁶². Sin embargo, la Corte no siguió este lineamiento en *Yakye Axa*, al determinar que si bien el Estado había violado el derecho colectivo de los miembros de la comunidad indígena *Yakye Axa* a la vida (en torno a la vida digna), no estimó que se hubieran dado, por parte del Estado, violaciones individuales del derecho a la vida

¹⁵⁸ *Idem.*, parágrafo 152.

¹⁵⁹ ANAYA, James, *Op. cit.*, p. 47.

¹⁶⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Op. cit.*, parágrafo 73.74.

¹⁶¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Op. cit.*, parágrafo 162.

¹⁶² Véase Corte IDH. *Caso Comunidad Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Op. cit.*, parágrafo 178.

de algunos de sus miembros que fallecieron¹⁶³.

La vulnerabilidad del derecho a la vida de los pueblos indígenas también ha sido puesta de manifiesto en los casos en que se han dado masacres contra miembros de estos pueblos. Así, en el caso *Masacre Plan de Sánchez*, la CIDH y los representantes de las víctimas alegaron, incluso, que se estaba ante un caso de genocidio étnico, aunque la Corte no se pronunció sobre ello. Asimismo, las ejecuciones extrajudiciales en la aldea *Moiwana* contra miembros de la etnia *N'djuka* por miembros del ejército de Surinam, así como la falta de investigación de estos hechos (y la consecuente imposibilidad de los miembros de esta etnia de retornar a su aldea), ha demostrado la vulneración tanto de la faceta negativa como positiva del derecho a la vida.

4.2.6 Las reparaciones frente a violaciones de derechos de los pueblos indígenas

Finalmente, la Corte también ha dado muestras de una evolución jurisprudencial en lo relativo a las reparaciones, y las ha abordado desde un punto de vista colectivo.

La primera oportunidad que tuvo la Corte para pronunciarse sobre el tema de reparaciones en torno a violaciones de derechos de los miembros de un pueblo indígena, fue en el caso *Aloeboetoe*¹⁶⁴. En esta ocasión, y tras el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado de Surinam, la Corte tomó en cuenta las particularidades y tradiciones del pueblo *Saramaka* al momento de determinar las reparaciones, pues acudió a las instituciones consuetudinarias relativas a las estructuras y la organización familiar del pueblo *Saramaka*, en lugar de aplicar el derecho de familia regulado por el ordenamiento interno de Surinam. En tal sentido, la Corte consideró que:

(...) el derecho surinamés (...) no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde, pues, tener en cuenta la costumbre saramaca. Ésta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. Así, al referirse a los «ascendientes», la Corte no hará ninguna distinción de sexos, aún cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca¹⁶⁵.

El enfoque particular adoptado en *Aloeboetoe* se reprodujo en los casos subsiguientes, en la medida que la Corte ha estimado medidas complejas de reparación. En este sentido, en aquellos casos relacionados con el derecho a la tierra de los pueblos indígenas, y sobre los que ya hemos tenido oportunidad de pronunciarnos—*Awás Tingni*, *Sawhoyamaya*, *Yákye Axa*, *Saramaka*— las reparaciones ordenadas por la Corte han tenido una lógica colectiva y han girado en torno a la obligación de los Estados de delimitar, demarcar y titularizar dichos territorios. No obstante, en estos casos las reparaciones no han sido uniformes. Como bien precisa Melo, mientras que en *Awás Tingni* se establece un enfoque colectivo al derecho a la propiedad, ello no se reproduce en las reparaciones del mismo caso, que se alejan de la complejidad y particularidad de la relación especial que guardan los pueblos indígenas con sus tierras, y opta más bien por una clásica y tradicional reparación pecuniaria a personas claramente identificables¹⁶⁶.

Este camino fue revertido en los casos *Sawhoyamaya*¹⁶⁷ y *Yákye Axa*¹⁶⁸, en los cuales la Corte determinó la necesidad de los Estados de adoptar medidas idóneas y eficaces que aseguraran el derecho de los pueblos indígenas al pleno goce de sus derechos colectivos, incluyendo el derecho a la propiedad, y de implementar un fondo de desarrollo comunitario.

Por su parte, en el caso *Moiwana*, la Corte determinó que entre las medidas de reparación, se encontraba la obligación

¹⁶³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yákye Axa vs. Paraguay*. *Op. cit.*, parágrafos 176 y 177.

¹⁶⁴ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe vs. Surinam*. Reparaciones. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. El caso se originó tras la masacre de tres miembros del pueblo indígena de origen *saramaka* por el ejército de Surinam.

¹⁶⁵ *Ídem.*, parágrafo 60.

¹⁶⁶ MELO, Mario, *Op. cit.*, p. 40.

¹⁶⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. *Op. cit.*, puntos resolutivos 6-14.

¹⁶⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yákye Axa vs. Paraguay*. *Op. cit.*, puntos resolutivos 6-14.

de los Estados de recuperar los restos mortales de las personas ejecutadas en 1986 en la aldea *Moiwana*, para que sus familiares pudieran practicar sus ritos fúnebres tradicionales y alejar a los espíritus que impedían el retorno de los mismos a su aldea. Para restaurar la confianza y la autoestima del pueblo *N'djuka*, la Corte ordenó al Estado emitir una disculpa pública y garantizar la seguridad de las personas de dichas comunidades¹⁶⁹.

Finalmente, las medidas de satisfacción más evolucionadas han sido las adoptadas por la Corte en el caso *Masacre Plan de Sánchez*¹⁷⁰. En este caso, respecto a las reparaciones la Corte enfatizó la especial afectación de la comunidad y sus formas tradicionales de vida tras la masacre realizada en dicha aldea:

*[S]e debe tomar en consideración que las víctimas no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre, ni practicar los ritos funerarios según sus costumbres. Asimismo, se debe tomar en cuenta la especial significación que para la cultura maya, y en particular para la maya achí, tienen los ritos funerarios, y la dimensión del daño que produjo a las víctimas que éstos no fueran respetados (...)*¹⁷¹

Así, adicionalmente a las medidas colectivas de reparación (como el deber de investigar y acceder a la justicia, el derecho a la verdad), la Corte adopta también medidas individuales, en la medida que se identifican personas individuales para efectos de acordar las reparaciones pecuniarias. Es atendiendo a ello que la Corte precisa que:

Las reparaciones no se agotan con la indemnización de los daños materiales e inmateriales (...), a ellas se agregan las otras formas de reparación. (...) El Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas tienen

*especial relevancia en el presente caso por la extrema gravedad de los hechos y el carácter colectivo de los daños ocasionados*¹⁷².

Entre estas otras medidas, la Corte determina el derecho de las víctimas a la verdad, la obligación de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas el pleno acceso a la justicia, brindar una garantía de no repetición, adoptar políticas de desarrollo —incluyendo un programa de vivienda—, brindar tratamiento médico y psicológico a las víctimas y sus familiares, entre otras.

5. Conclusiones

De lo apuntado en estas líneas, se puede observar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha brindado pautas importantes en lo relativo a la mejor promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Sin duda, éstos representan avances significativos que brindan estándares importantes que los Estados deben implementar no solo a nivel normativo, sino también mediante la adopción de políticas públicas y medidas idóneas y eficaces que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

Por esta razón, un primer paso radica en reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y las particularidades y complejidades que tiene el goce de éstos, dentro de sus ordenamientos internos. Ello requerirá, a su vez, el reconocimiento pleno de la personalidad jurídica de las distintas comunidades indígenas lo que, por su parte, llevará necesariamente a entablar espacios de diálogo fluidos entre las autoridades estatales y los representantes de las poblaciones indígenas. Solo de este modo los Estados podrán garantizar el derecho a una vida digna de los pueblos indígenas y condicionar las políticas de desarrollo (tanto del Estado como de los propios pueblos) a la observancia de la dignidad de toda persona, incluyendo la de los pueblos indígenas.

¹⁶⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname*. *Op. cit.*, puntos resolutivos 1-11.

¹⁷⁰ Al respecto véase MELO, Mario, *Op. cit.*, p. 41.

¹⁷¹ Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. *Op. cit.*, párrafo 87.a.

¹⁷² *Idem.*, párrafo 93.

Bibliografía

ANAYA, James. “Los derechos de los pueblos indígenas”. En: BERRAONDO, Mikel (coordinador). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto (Instituto de Derechos Humanos), 2006.

DEOCON, Carlos. “Resolución de conflictos y pueblos indígenas”. En: BERRAONDO, Mikel (coordinador). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto (Instituto de Derechos Humanos), 2006.

HANNUM, Hurst. “The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System”. En: HARRIS, David y Stephen LIVINGSTONE (editores). *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1998.

MELO, Mario. “Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En: *Sur*, Revista Internacional de Derechos Humanos, Número 4, Año 3, 2006.

NASH, Claudio. “Protección de los derechos humanos indígenas en el Sistema Interamericano”. Ponencia presentada en el Seminario “Derechos indígenas: tendencias internacionales y realidad de los pueblos indígenas del norte del Chiloé”. Iquique: Universidad Arturo Prat, 2003.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis. “El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas”. En: BERRAONDO, Mikel (coordinador). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto (Instituto de Derechos Humanos), 2006.

ROULAND, Norbert, PIERRÉ-CAPS, Stéphane y Jacques POUMARÈDE. *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*. México: Siglo XXI Editores, 1999.

RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. “El derecho a la identidad cultural de los

pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano”. En: *Sur*, Revista Internacional de Derechos Humanos, Número 5, Año 3, 2006.

STAVENHAGEN, Rodolfo. *The Ethnic Question. Conflicts, Development and Human Rights*. Tokio: The United Nations University, 1990, pp. 96-97.

THORNBERRY, Patrick. *Indigenous peoples and human rights*. Manchester: Manchester University Press, 2002

THORNBERRY, Patrick. *The ethnic question. Conflicts, development and human rights*. Tokio: The United Nations University, 1990.

Decisiones internacionales

Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Sentencia del 26 de noviembre de 2008.

Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia del 29 de marzo de 2006.

Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia del 1 de febrero de 2006.

Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 17 de junio de 2005

Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia del 23 de junio de 2005.

Corte IDH. *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Sentencia del 15 de junio de 2005.

Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia del 19 de noviembre de 2004.

Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*.

Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*. Sentencia del 2 de febrero de 2001.

Corte IDH. *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Sentencia del 31 de enero de 2001.

Corte IDH. *Caso Aloeboetoe vs. Surinam*. Reparaciones. Sentencia del 10 de septiembre de 1993.

Corte IDH. “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Opinión Consultiva 1/82 del 24 de septiembre de 1982.

Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en el *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia del 19 de noviembre de 2004.

CIDH. La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, OEA/Ser.L/VII.108 doc. 62, del 20 octubre 2000.

Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 23, 6 de abril de 1994.